

THÈSE DE

RENNES.

1883

N^o. 1.

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

A MES PARENTS

A MES AMIS

UNIVERSITÉ DE FRANCE — ACADEMIE DE RENNES

FACULTÉ DE DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DROIT ROMAIN

DE LA CONSTITUTION

DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE

DROIT FRANÇAIS

DE L'HYPOTHÈQUE MARITIME

Cette Thèse sera soutenue, le Samedi 21 Avril 1883

PAR

M. Henri D'ARGENCÉ

Né à Château-Gontier, le 13 Février 1856

EXAMINATEURS

MM. BODIN, ÉON, MARIE, GUÉRARD, JARNO



CHATEAU-GONTIER

IMPRIMERIE - LIBRAIRIE H. LECLERC, RUE DES JUIFS, 23

1883

DROIT ROMAIN

DE LA CONSTITUTION DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE

INTRODUCTION

L'hypothèque n'a jamais existé à l'origine d'un peuple : le développement des institutions, le perfectionnement de la civilisation et le besoin des nations seuls peuvent lui donner naissance. Dans tous les pays où elle a existé, l'hypothèque vient à la suite du développement des sûretés personnelles et réelles ; elle apparaît d'abord comme notion vague et incertaine, s'appliquant seulement à certains objets. Peu à peu, son utilité et son application fréquentes forcent le législateur à la généraliser, et, vu les heureux effets qu'elle produit, elle arrive à passer dans les mœurs.

A Rome, comme nous allons le voir, cette institution fut longtemps avant de s'introduire dans la législation. Avant d'en arriver là, il nous paraît intéressant d'étudier, en remontant jusqu'à l'origine barbare, les garanties que pouvait offrir un débiteur à son créancier pour obtenir du crédit. Ses seules ressources consistaient en sa personne ou ses biens.

Dans une civilisation avancée, jamais un débiteur ne donnera sa personne en garantie : il n'est rien de plus inique qu'une contrainte sur la personne. Toutes les législations perfectionnées l'ont abolie. La France, pour ne citer qu'un exemple, a été jusqu'à supprimer complètement la contrainte par corps en matière civile. Et puis, il faut bien le dire, les avantages de cette mesure sont peu de chose en comparaison de ceux que procure l'exécution sur les biens. Le créancier possède une garantie plus solide, et le débiteur a une position moins désastreuse. Mais, si nous prenons un peuple au moment de son origine, nous ne rencontrons aucun sentiment d'humanité ; les moyens de crédit sont inconnus ; la barbarie règne souveraine maîtresse. Quelle garantie peut offrir un débiteur, si ce n'est sa personne ?

C'est bien aussi ce que faisaient les premiers Romains. Tout individu qui voulait emprunter de l'argent devait, si le prêteur ne s'en rapportait pas à sa bonne foi, engager sa personne au créancier par un mode solennel,

le *nexum* ou *alienatio per æs et libram*. Les *nexi* subissaient une *minima capitis deminutio*. Tout en restant hommes libres dans la cité, ils devenaient esclaves de fait et de droit dans leurs rapports avec leurs créanciers. Leurs enfants et leurs biens passaient dans le patrimoine de ceux-ci. S'ils ne payaient pas, l'affranchissement seul pouvait les tirer de cet état; s'ils payaient, ils étaient libérés de cette sujétion et prenaient le nom de *Soluti*. Le *nexum* était sans doute un moyen sérieux pour les prêteurs d'obtenir paiement. Vu la situation intolérable faite au débiteur, on comprend que ce dernier devait faire tout son possible pour se libérer. Mais le moyen était odieux.

Il peut sembler étonnant que le débiteur se donnât ainsi de bonne grâce à son créancier. C'est qu'il y avait grand intérêt. Sous le système des actions de la loi, nous trouvons une procédure d'exécution fort redoutable contre les débiteurs récalcitrants; c'est la *manus injectio*. Cette action est donnée, nous dit la loi des XII Tables, lorsqu'il y a eu chose jugée ou aveu d'une dette d'argent, et que trente jours après la condamnation ou la sentence rendue, le débiteur ne s'est pas acquitté. Ces trente jours s'appelaient *dies justi*. C'est, selon l'expression d'Aulu-Gelle, comme une sorte de trêve, d'armistice légal. (*Quoddam justitium, juris quædam interstitio*) (Noct. attic., XX, 1.) Passé ce délai, le créancier traînait son malheureux débiteur devant le juge, et le prenant par

une partie du corps, prononçait la formule consacrée :
« Quod tu mihi judicatus sive damnatus es, sestertium
« decem milia, quæ dolo malo non solvisti, ob eam
« rem ego tibi sestertium decem millium judicati
« manus injicio. » (Gaius, § IV, 21.) A partir de ce moment,
le débiteur était traité comme esclave, il était *adjudicatus*
et ne pouvait plus agir en justice. S'il ne trouvait aucun
répondant (*vindex*) pour le défendre, il était attribué
(*addictus*) au créancier comme son prisonnier ; puis, au
bout de 60 jours, si personne n'était venu le libérer, en
payant sa dette, il était vendu comme esclave à l'étran-
ger, au-delà du Tibre, ou même mis à mort. Toutefois,
pour que ses parents et ses amis fussent avertis de sa
triste situation, durant ces soixante jours, il était
conduit par trois jours de marché consécutifs devant le
magistrat, dans le *Comitium*, où l'on proclamait la
somme pour laquelle il avait été *addictus*.

A cette époque, il était bien rare que les biens d'un
débiteur fussent l'objet d'un recours direct de la part
de ses créanciers. Ce n'était que dans certains cas
exceptionnels entièrement étrangers aux intérêts pri-
vés, et intéressant le service militaire, les sacrifices ou
le trésor public, qu'on autorisait cette voie d'exécution
sur les biens ; on lui donnait le nom de *pignoris capio* ;
elle s'accomplissait en prononçant des paroles solen-
nelles (*certis verbis*) ; ce qui fit qu'on la rangea parmi les
actions de la loi. Mais, pouvant s'accomplir hors de la

présence du prêteur, en l'absence du débiteur, et même un jour néfaste, elle en différerait sous bien des rapports.

Les conséquences d'une législation aussi imparfaite sont connues. Toutes les richesses s'étaient accumulées dans les mains des patriciens, tandis que la plèbe gémissait sous le poids de l'asservissement et de la misère. De là vinrent ces luttes terribles et longues entre les deux ordres, dont l'histoire nous a transmis le souvenir. Elles eurent pour résultat d'apporter des adoucissements momentanés à la situation des débiteurs, mais ne suffirent pas pour changer le droit.

En l'an de Rome 428 seulement, une loi *Pœtilia Papiria* vint modifier quelque peu cet état de choses ; elle défendit aux débiteurs d'engager leurs personnes pour la garantie des obligations qu'ils contractaient. La *Manus injectio* n'était pas supprimée, en cas de non-paiement. Mais l'*addictus* ne devenait plus esclave : il devait seulement travailler jusqu'au jour où il aurait éteint sa dette, par le fruit de son travail.

Avec le système formulaire, la *manus injectio* disparut peu à peu ; par cela même que s'augmentaient les droits des créanciers sur le patrimoine, les engagements de personnes devaient diminuer. Le prêteur Publius Rutilius organisa la *bonorum venditio*, d'après le système d'exécution forcée sur les biens qui existait déjà en droit civil et qu'on appelait *bonorum sectio*. Cette *venditio bonorum* est la vente en masse des biens d'un débiteur,

faite dans l'intérêt des créanciers, par les soins d'un syndic appelé *magister*. Elle a lieu au profit de celui qui offre le dividende le plus élevé. Sous Justinien, cette vente en masse était tombée en désuétude ; elle était remplacée par la *distractio bonorum*, plus avantageuse, parce qu'elle n'entraîne pas l'infamie, et permet de vendre les biens en détail. Enfin la loi *Julia* vint accorder au débiteur un bénéfice pour mettre sa personne à l'abri : c'est le bénéfice de cession de biens.

Nous voici arrivés à une époque moins imparfaite. Les biens du débiteur peuvent devenir le gage de ses créanciers : mais la législation renfermait à cet égard des institutions très défectueuses. Sans doute, il faut protéger les débiteurs ; mais il ne faut pas non plus rendre illusoire la garantie des créanciers. C'est pourtant ce qui n'arrivait que trop souvent. Le débiteur, dont l'actif était à peine équivalent à son passif, pouvait, en contractant de nouvelles dettes ou en faisant des aliénations valables, diminuer ou même détruire le gage de ses créanciers. Sans doute, ces derniers avaient la ressource de faire rescinder par la *restitutio in integrum* les actes faits en fraude de leurs droits qui leur étaient préjudiciables. Mais c'était un secours insuffisant contre l'insolvabilité.

Il fallait pourtant parer à cette éventualité, et chercher des garanties plus sérieuses contre les malheurs ou la mauvaise foi de ceux qui s'engageaient. On inventa

les cautions, les contrats de fiducie et le gage. Mais, comme nous allons le voir, ces sûretés accessoires furent encore insuffisantes pour protéger efficacement les créanciers.

Prenons d'abord les cautions. Le mot *cautio* signifie en général toute espèce de sûreté, de garantie. Ici nous le prenons plus spécialement dans le sens d'engagement de personnes répondant du paiement sous leur propre responsabilité. Ces personnes étaient connues sous le nom de *sponsores*, *fidepromissores*, *fidejussores*, *mandatores pecuniæ credendæ*, etc. Comme on le voit par ces diverses expressions, l'usage des cautions était fort répandu dans Rome. Mais, sans parler des difficultés qu'un débiteur pouvait avoir à trouver des fidéjusseurs sérieux, surtout lorsqu'il était insolvable, il pouvait arriver que les causes qui l'avaient mis dans cet état se rencontrassent chez le fidéjusseur : et alors la garantie du créancier, bien qu'elle s'exerçât sur deux personnes, devenait tout aussi illusoire.

Les sûretés personnelles étaient donc insuffisantes pour donner aux créanciers une confiance absolue dans leurs placements. L'inconvénient de ce système, c'est qu'à l'échéance de leurs créances, ils devenaient très exigeants, au grand détriment de leurs débiteurs.

Les sûretés réelles accessoires étaient seules capables de protéger efficacement les droits des créanciers. Ici, il nous faut distinguer trois époques dans la législation

romaine, et à chacune nous pourrions remarquer un progrès sérieux.

Dans les premiers siècles de Rome, lorsqu'un débiteur voulait donner une sûreté réelle à son créancier, il n'avait qu'un moyen : c'était de lui transférer par les procédés ordinaires la propriété quiritaire de tout ou partie de son patrimoine. A ce contrat on ajoutait une clause, par laquelle le créancier s'engageait à lui retransférer la propriété des mêmes biens dans le cas où la dette serait payée à l'échéance. Cette clause s'appelait *fiducia*, à cause de l'engagement que prenait le créancier : plus tard on appela l'opération entière : contrat de *fiducie*. Cet arrangement produisait une double action ; l'action *fiduciæ directa* était accordée au débiteur qui a payé sa dette, pour se faire retransférer ses biens : l'action *fiduciæ contraria* était donnée au créancier pour se faire rembourser les dépenses faites pour la conservation de la chose. Le créancier devait donc retransférer la chose de la même manière qu'il en avait reçu la propriété. Toutefois, le débiteur avait un autre moyen de rentrer dans sa propriété : par l'*usureceptio*, sorte d'usucapion qui s'accomplissait par un an, le débiteur qui avait repris la possession de son bien redevenait propriétaire au bout de ce temps, même sans avoir payé sa dette, à moins qu'il n'eût reçu la chose du créancier à titre de précaire ; dans ce cas, l'usucapion ne pouvait s'accomplir.

Il y a certains rapports entre le contrat de fiducie des Romains et notre vente à reméré. Toutefois, une différence capitale existe au point de vue de la situation faite au créancier dans les deux cas. A Rome, ce dernier avait une sécurité complète : il pouvait aliéner la chose engagée, constituer sur elle des droits réels : tout cela était valable, le débiteur n'ayant qu'une action personnelle. En droit français, au contraire, le vendeur à reméré jouit d'une action réelle, qui lui permet de faire tomber tous les droits constitués par l'acheteur.

Le système romain nous semble avoir eu trois inconvénients sérieux : d'abord il était fort dangereux pour le débiteur ; n'ayant qu'une action personnelle contre son créancier, il était obligé de subir les aliénations ou constitutions de droits réels, faites par ce dernier, même avant l'échéance de la dette. En second lieu, à supposer que la chose ne fût pas aliénée par le créancier, il pouvait arriver que le débiteur ne pût se libérer à l'échéance ; dans ce cas, il était dépouillé irrévocablement, bien que souvent la dette fût minime, par rapport à la valeur de l'objet engagé. En troisième lieu, le débiteur perdait la possession de sa chose, dont il pouvait avoir grand besoin.

Le contrat de *pignus* fut introduit pour épargner au débiteur les risques de l'aliénation avec fiducie. Le débiteur remet au créancier une chose, sans lui en transférer la propriété ; il n'en abandonne que la pos-

session, dont les effets ne se trouvent plus réunis sur la même personne. Lors de la tradition de la chose, il intervient entre les deux parties un contrat qui donne au débiteur, indépendamment de la revendication, l'action *pigneratia directa* pour obtenir la restitution de ce qu'il a livré. Le créancier possède l'action *pigneratia contraria* pour se faire rembourser des dépenses faites pour la conservation de la chose.

Le débiteur possède *ad usucapionem* ; il continue à usucaper par la possession de son créancier. Celui-ci est protégé dans sa possession jusqu'à l'extinction de la dette par les interdits possessoires. Il reçoit du contrat de gage le droit de retenir la chose tant qu'il n'est pas payé : mais n'étant pas propriétaire, il ne peut l'aliéner, même après l'échéance de la dette, à moins d'une autorisation spéciale du propriétaire : « Si is qui
« pignori rem accepit, cum de vendendo pignore nihil
« convenisset, vendidit... furti se obligat. » (L. 73, *de Furtis*, D.) Telle est l'opinion de Javolenus ; et Gaius (*Comm. II*, § 64) est absolument du même avis. A l'origine, le créancier qui vendait son gage sans autorisation commettait donc un vol ; mais cette permission était souvent donnée, si souvent même que plus tard, sans être exprimée, elle fut considérée comme sous-entendue : le droit de vendre devint de la nature, puis de l'essence même du gage. Le *pactum de non vendendo*, fait dans le but d'interdire au créancier la vente du

gage, n'eut d'autre effet que de le forcer à faire trois sommations au débiteur, afin de bien constater son refus de payer. (L. 4, *de Pig. act.*; D. Paul, *Sent.*, lib. II, t. V, § 1; *Inst.*, lib. II, t. VIII, § 1.)

Deux différences capitales existaient entre le contrat de fiducie et le gage : 1° Dans le premier cas, le créancier pouvait aliéner valablement avant l'échéance, il ne s'exposait qu'à des dommages et intérêts ; dans le second au contraire, toute vente faite avant l'expiration du terme était nulle, et ne rendait pas l'acheteur propriétaire. 2° Pour transférer la propriété quiritaire au créancier par le contrat de fiducie, il fallait que le débiteur fût *dominus ex jure quiritium*. Il lui suffisait, pour constituer un gage, d'avoir la propriété bonitaire, puisqu'on peut en céder la possession. On pourrait ajouter que le *pignus* s'appliquait surtout aux meubles, et que la fiducie avait principalement pour objet des immeubles.

Passons aux inconvénients du *pignus* : 1° Il privait le débiteur de la possession d'objets dont l'usage pouvait lui être fort utile. Plus tard, sans doute, le créancier put remédier à cet inconvénient, lorsqu'il lui fut permis de rendre la chose au débiteur à titre de louage ou de précaire ; mais c'était une concession de sa part que l'interdit de *precario* lui permettait de retirer suivant son bon plaisir. Le remède pouvait même être dangereux pour les tiers : ceux-ci n'étaient avertis par aucun

signe extérieur de l'existence du gage, puisque le créancier ne l'avait plus en sa possession. 2° Le crédit du débiteur était épuisé par un seul emprunt; tout objet remis comme gage à un créancier ne pouvait plus servir de garantie pour une autre dette, quand bien même le montant de la première dette eût été bien inférieur à la valeur du gage donné.

Il y avait incontestablement une amélioration, mais insuffisante. Les inconvénients du gage devaient nécessairement conduire à l'hypothèque, qui a les mêmes avantages que le *pignus*, sans en avoir les défauts. En conférant une hypothèque en effet, le débiteur ne transporte ni la propriété, ni la possession de sa chose; il peut, par une simple convention, l'engager successivement au profit de plusieurs personnes, affecter même ses biens à venir : le créancier jouit simplement d'un droit réel; mais ce droit lui permet, à défaut de paiement à l'échéance, de se faire mettre en possession de la chose hypothéquée, et de la vendre avec préférence sur le prix obtenu : et cela lui suffit.

L'hypothèque est d'origine grecque, comme l'indique son étymologie, . Elle fut introduite à Rome par le préteur Servius d'après les uns, Salvius d'après nous. A l'origine elle ne fut admise qu'au profit du bailleur d'un fonds rural, pour garantir sa créance contre le preneur. D'après le droit civil, il eût fallu constituer un gage pour affecter au profit du bailleur

d'un fonds rural les instruments aratoires du fermier ; en agissant ainsi, on favorisait bien le bailleur, mais on privait le fermier de la possession d'objets indispensables pour la culture. Le préteur sut concilier les deux intérêts, en décidant qu'une simple convention sans tradition suffirait dans ce cas pour constituer le droit réel ; il créa en même temps une action *in rem*, au moyen de laquelle le bailleur put revendiquer contre son débiteur ou tout autre détenteur les objets affectés à la créance. Cette action prit le nom d'action servienne, du nom du préteur qui l'avait introduite. Le préteur donna en plus au bailleur un interdit, l'interdit Salvien, pour se faire mettre en possession et réaliser son gage. Plus tard, cette institution fut étendue et la convention précédente permise au propriétaire d'un héritage urbain (*prædium urbanum*), qui put désormais réclamer contre tout possesseur les objets apportés par le locataire pour garnir les lieux loués (*invecta et illata*) ; mais alors l'action accordée prit le nom d'action quasi-servienne ou hypothécaire. Enfin, le préteur fit le dernier pas, en déclarant que désormais toute convention sans tradition de l'objet affecté au paiement de la créance, conférerait à un créancier quelconque le même droit réel que si on le lui avait remis en gage : « *Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecæ nomine obligatæ.* » (Dig., xx, 1, *de Pign.*, l. 4, Gaius.)

Le gage et l'hypothèque diffèrent de trois manières :
1° Dans le premier cas, il y a remise de la chose engagée, et dans le second, il y a simple convention sans tradition. Comme conséquence, le gage ne peut s'appliquer qu'aux meubles : telle est aussi la doctrine des Proculiens. L'hypothèque, au contraire, s'applique tant aux meubles qu'aux immeubles. 2° Le créancier hypothécaire est obligé d'attendre l'échéance de la dette pour intenter l'action quasi-servienne, tandis que le créancier gagiste peut agir dès qu'il a perdu la possession. 3° La même chose ne peut pas être engagée à plusieurs, tandis qu'elle peut être grevée de plusieurs hypothèques. Quoi qu'il en soit, les jurisconsultes romains ont souvent pris les expressions *pignus* et *hypotheca* l'une pour l'autre. Marcien même s'exprime ainsi : « Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt ». Cette proposition est trop absolue : le jurisconsulte voulait probablement dire que dans les deux cas l'action quasi-servienne est accordée, et qu'elle confère aux créanciers les mêmes droits ; que dans tout gage, il y a une hypothèque. Et, sous ce rapport, il a raison. Justinien, dans ses *Institutes*, s'exprime autrement : « Inter Pignus et hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest : nam de quâ re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur ». Mais après avoir admis cette ressemblance

entre les deux contrats au point de vue du droit réel qu'ils constituent, le texte admet qu'ils diffèrent sous d'autres points. « Sed in aliis differentia est. Nam
« pignoris appellatione eam proprie rem contineri dici-
« mus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si
« mobilis sit. At eam quæ sine traditione nudâ conven-
« tione tenetur, proprie hypothecæ appellatione conti-
« neri dicimus. » (*Inst.*, liv. iv, t. VI, § 7, *in fine.*)

Nous voici arrivés à l'hypothèque. Il importe d'en étudier la nature et les caractères.

Nature et caractères de l'hypothèque

L'hypothèque est un droit réel, accessoire et indivisible ; tels sont les trois caractères principaux qui le distinguent, et que nous allons étudier.

I. — L'hypothèque est un droit réel accordé aux créanciers sur la chose du débiteur, ou celle d'autrui, pour sûreté de leur créance. C'est au moyen de ce droit que le créancier peut, à défaut de paiement à l'échéance, se faire remettre la chose, et la vendre pour être payé sur le prix, de préférence aux créanciers postérieurs en date. C'est encore au moyen de ce droit qu'il peut suivre le bien entre les mains de tout tiers détenteur.

Bien que les lois romaines aient nettement consacré la division des droits en réels et personnels, l'hypo-

thèque ne se trouve nulle part mentionnée parmi les droits réels. Mais plusieurs textes semblent le supposer. D'abord, la loi 19 pr. D., *de Damno inf.*, assimile le créancier hypothécaire à l'usufruitier et au superficiaire ; et jamais on n'a contesté un droit réel à ces derniers. La loi 16, § 3, *de Pig. et Hyp.*, Dig., nous montre tous les caractères de l'action réelle dans la *vindicatio pignoris*. Le tiers détenteur doit délaisser ou payer : s'il a cessé de posséder par dol, il sera condamné à payer la somme fixée par le demandeur sous la foi du serment, *sicut in cæteris in rem actionibus*. Enfin, la loi 18, C., *de Pig. et Hyp.*, dit expressément que la poursuite du gage donne lieu à une action *in rem* : « *Pignoris vel hypothecæ persecutio in rem est* ».

Indépendamment de ces textes, l'examen attentif des principes et la nature même des choses nous eussent suffi pour arriver à établir la réalité de l'hypothèque. Le droit réel est celui qui nous appartient en propre, absolument et immédiatement sur une chose, que nous pouvons exercer *erga omnes* : il n'impose aux autres hommes qu'un devoir purement négatif, ne pas troubler l'ayant-droit dans la jouissance et l'exercice de son droit. Le droit personnel, au contraire, ne peut être exercé que contre une ou plusieurs personnes déterminées, *adversus certam personam*. Il suppose un intermédiaire entre nous et la chose. En cas de trouble, je ne puis m'adresser qu'à la personne qui s'est obligée

envers moi, et dans les limites de son obligation, pour qu'elle le fasse cesser. Ces quelques notions nous suffisent pour admettre que l'hypothèque ne saurait être rangée parmi les droits personnels. Nous savons, en effet, qu'elle confère contre tout tiers détenteur un droit de suite, au moyen duquel le créancier peut reprendre la possession de l'objet engagé. N'est-ce pas là le signe le plus frappant de la réalité de l'hypothèque ?

Il est un cas cependant où le caractère de réalité ne se rencontre plus ; c'est lorsqu'une créance a été donnée en gage. Dans ce cas, il n'y aurait plus lieu à une action *in rem*, mais à une action *in personam*. Le créancier peut vendre la créance ou exercer l'action personnelle qui appartient au débiteur. Si la créance a pour objet une somme d'argent, le créancier hypothécaire prendra la somme qui lui est due, et rendra le reste à son débiteur ; si elle avait pour objet un corps certain, il le garderait à titre de gage. (Loi 18, *de Pig. act.*, D.)

Il ne faut pas s'étonner, du reste, que l'hypothèque n'ait pas été mentionnée parmi les droits réels par les jurisconsultes romains. Comme elle fut introduite par le préteur, il était nécessaire de simuler du respect pour le vieux droit civil, qui ne l'avait pas classée parmi ces droits.

Il ne faudrait pas conclure de ce que l'hypothèque est un droit réel, qu'elle est aussi un démembrement

du droit de propriété. Sans doute, la question peut être controversée ; mais pour nous, nous n'hésitons pas à nous prononcer négativement. Le droit de propriété se compose de trois facultés : *jus utendi*, *fruendi* et *abutendi*. Sans doute, si l'un de ces droits est transféré au créancier par l'hypothèque, nous admettons qu'elle est un démembrement du droit de propriété ; mais justement aucun de ces droits n'est enlevé au propriétaire, qui continue à jouir de sa chose comme par le passé. Son *jus abutendi* est bien modifié, en ce sens qu'il ne peut aliéner sa chose que grevée d'hypothèque. Mais le créancier hypothécaire n'acquiert pas d'autre droit que de faire vendre le bien hypothéqué, et de se faire payer sur le prix, en cas de non paiement à l'échéance. Or, ce droit appartient à tout créancier simplement chirographaire, puisque toute personne qui s'oblige, oblige ses biens. Eh bien ! est-il jamais venu à l'esprit de personne que toute créance constituait un démembrement du droit de propriété ?

II. — L'hypothèque est un droit accessoire, soumis, quant à son existence, à la validité du droit principal auquel il est attaché. L'hypothèque ne peut servir de garantie à une créance existante : dans ce cas, elle est nulle. En revanche, toute obligation civile, prétorienne ou même naturelle, peut servir de base à un droit d'hypothèque. Si l'obligation est conditionnelle, il en est de même de l'existence de l'hypothèque. Enfin, on

peut constituer une hypothèque soit pour sa propre obligation, soit pour celle d'autrui (*sive pro sua obligatione, sive pro aliena*). (L. 5, § 2, D. de pig. et hyp.) Nous reviendrons sur ces questions.

III. — L'hypothèque est un droit indivisible. Ce dernier caractère est important et va nous arrêter assez longtemps.

Dumoulin, parlant de l'indivisibilité de l'hypothèque, s'exprime ainsi : « *Est tota in toto et in qualibet parte* ». Mais s'agit-il ici d'une indivisibilité qu'il faut reconnaître dans tout droit qui n'est susceptible d'aucune division par fractions, sous quelque point de vue qu'on la considère ? En d'autres termes, s'agit-il d'une indivisibilité naturelle ? Tel est un droit de passage. On ne conçoit pas qu'on puisse accorder ce droit pour une moitié, pour un quart. Le droit d'hypothèque ne saurait lui être assimilé ; il semble même tout naturel qu'il se divise, du jour où la chose engagée vient à se diviser. Si l'hypothèque est indivisible, cela provient uniquement de l'intention des parties. Qu'ont voulu, en effet, le débiteur et le créancier ? L'un donner, l'autre recevoir une solide garantie. L'indivisibilité a ce résultat. Chaque fraction de l'objet hypothéqué répond de la dette entière, et chaque fraction de la créance est garantie par la chose entière. Si donc, une partie de la dette est payée, ou si la créance ou la dette viennent à se diviser, l'hypothèque subsiste en totalité pour le

reliquat, ou pour chaque fraction de ce qui est dû ; à l'inverse, si la chose vient à périr ou à se diviser, ce qui en reste, ou chaque fraction, demeure engagé pour la totalité de la dette.

L'indivisibilité de l'hypothèque est donc purement intentionnelle. De ce principe, nous allons tirer une conséquence. Les parties peuvent, par leur seule volonté, supprimer, restreindre *ab initio* ou même après coup ce caractère de l'hypothèque. C'est ce que dit Marcien dans ses *lib. singular. ad formulam hypothecariam*. Si l'on convient que la moitié indivise d'un fonds cessera d'être hypothéquée, et que l'on intente l'action hypothécaire contre un tiers qui possède une portion quelconque de ce fonds, la moitié indivise de cette portion ne sera pas comprise dans la demande. « Si convenit ne pars dimidia pro indiviso pignori sit quaeritur, cumque fundi ejus pars a quolibet possessore petatur, dimidia non recte petetur. » (L. 80, § 3, *Quib. Mod. pign.* 20.6. D.)

De ce que l'hypothèque était indivisible, il s'ensuivait encore que tout détenteur d'une fraction de la chose hypothéquée devait la délaisser ou payer la dette entière. Ce second cas était d'une application fréquente en cas de mort du débiteur ou du créancier, ou des deux avec plusieurs héritiers. Supposons que le débiteur meurt, laissant deux héritiers ; l'obligation se divise de plein droit entre chacun d'eux, et ils ne seront tenus

personnellement que pour leur part et portion héréditaire. Il ne s'ensuit pas que l'action hypothécaire participe à ce morcellement : au contraire, chaque héritier ayant dans son lot une partie quelconque des objets engagés pourra être poursuivi hypothécairement pour le tout ; il devra, ou payer toute la dette ou délaisser.

Faut-il voir une application du principe d'indivisibilité dans la loi 65 de *Evic. Dig.* Deux héritiers du débiteur vendent un objet hypothéqué par ce dernier, et fournissent à l'acheteur, la *cautio duplæ*, comme garantie en cas d'éviction. L'un des deux paie ensuite sa part de dette au créancier hypothécaire. L'autre ne paie pas. Voyant cela, le créancier évince l'acheteur et se paie sur le prix de vente. Il s'agit de savoir si l'acheteur évincé peut recourir contre l'héritier qui a payé sa part dans la dette. Papinien répond par l'affirmative, et cela à cause de l'indivisibilité de l'hypothèque, *propter indivisam pignoris causam*, sauf recours contre l'autre co-héritier par l'action *familiæ erciscundæ*. La solution de ce texte est juste, mais le motif donné par le jurisconsulte nous paraît inexact. Si l'acheteur évincé peut recourir contre l'héritier qui a déjà payé sa part dans la dette, cela ne tient pas à l'indivisibilité de l'hypothèque, mais à l'obligation de garantie qu'il a contractée envers l'acheteur.

Supposons maintenant que le créancier hypothécaire

vienne à mourir laissant plusieurs héritiers ; d'après la loi des XII Tables, la créance se divise de plein droit entre chacun d'eux suivant sa part héréditaire ; mais le droit d'hypothèque leur appartient pour le tout. (L.1, si *unus ex plur.* Her. C.) Comment arriver alors au partage ? Voici comment on s'y prenait : lorsque l'objet hypothéqué avait une valeur supérieure au montant de la créance entière, l'un des héritiers s'emparait de cet objet, et payait à chacun sa part de créance. Dans le cas contraire, on opérait autrement. Le gage était attribué à celui des héritiers qui en offrait le prix le plus considérable, et celui-ci remettait aux autres la part proportionnelle qui leur revenait dans ce prix. L'héritier acquéreur de l'objet hypothéqué n'avait aucune crainte à avoir. Si plus tard le débiteur venait à exercer son action *pigneratitia* contre lui, il avait l'exception de Dol à lui opposer dans le but d'obtenir le remboursement des dépenses qu'il avait faites pour se maintenir en possession, autrement dit les sommes payées à ses co-héritiers. (Loi 29, *Fam. Ercis.* Dig.)

Une Constitution de Justinien qui forme la loi 1, *com. de leg.*, C. , accorde aux légataires une hypothèque tacite sur les biens de la succession, mais ajoute que chaque héritier ne peut être poursuivi hypothécairement que dans les limites de sa part héréditaire, *in quantum personalis actio adversus eum competit*. Beaucoup d'auteurs voient dans ce texte une exception au principe de l'indi-

visibilité de l'hypothèque, mais nous ne saurions nous ranger à cet avis. Nous pensons avec M. Demangeat que cette solution peut parfaitement se défendre à l'aide des principes. Chaque héritier n'est tenu personnellement du legs que pour sa part héréditaire. Il y a donc en réalité, non pas une seule créance, mais autant de créances distinctes que d'héritiers. Chacune de ces créances est garantie par une hypothèque portant sur la part indivise de l'héritier sur les biens héréditaires, et on comprend que l'hypothèque ne peut avoir plus d'étendue que l'obligation qu'elle garantit. Le but de Justinien a été d'assurer le repos des familles en empêchant les actions recursives d'héritier à héritier. Si un héritier pouvait être actionné pour sa part et celle de ses co-héritiers, il eût eu un recours contre ceux-ci. Mais dans quelle limite eût-il pu agir ? Il eût été logique d'admettre qu'il eût eu un recours contre chacun d'eux suivant leur part héréditaire. Maintenant si l'on suppose 40 ou 50 co-héritiers, on peut voir quelles difficultés cela pourra causer. Et que l'un d'eux vienne à être insolvable ? Nous aurons encore de nouvelles actions recursives. Le code civil français, dans l'article 1017, n'a pas admis cette théorie ; il a bien accordé aux légataires une hypothèque ; mais chaque héritier ayant dans son lot un immeuble de la succession, peut être actionné pour le tout.

Différentes sortes d'hypothèques

A Rome, l'hypothèque dérivait de trois sources qui sont : la loi, l'autorité du magistrat, et enfin la volonté des parties.

I. — Le législateur créa des hypothèques tantôt par interprétation de la volonté des parties ou de l'une d'elles, tantôt par considération pour certaines personnes incapables par elles-mêmes de protéger leurs biens ; enfin, à cause de la qualité de certaines créances. Les unes frappaient une ou plusieurs choses déterminées, les autres grevaient tout le patrimoine du débiteur.

Nous pouvons ranger dans la première catégorie : 1° L'hypothèque du locateur d'un fonds urbain pour sûreté des obligations résultant du bail, sur le mobilier apporté par le locataire dans l'édifice loué (*invecta et illata*). (Loi 4, *in quib. Causis*, D.) ; 2° Celle du locateur d'un fonds de terre pour obtenir le paiement de la *pensio* sur les produits de l'immeuble. (Loi 7, pr. *in quib. Causis pig.* Digest.) Quant aux instruments aratoires, la convention seule pouvait les hypothéquer ; 3° Celle des légataires, pour le paiement de leur legs, sur tous les biens de la succession.

Dans la seconde catégorie nous placerons : 1° Celle du fisc. Ici l'utilité publique fut un motif plus déterminant

peut-être que la considération de la personne pour la création de cette hypothèque. Elle s'étendait sur les biens des contribuables, sur ceux des administrateurs du fisc et de ceux qui contractaient avec lui. (Loi 2, *in quib. causis pign. C.*) En cas de mariage d'un débiteur du fisc, la dot de la femme se trouvait quelquefois affectée à l'hypothèque. Les enfants pouvaient être tenus des obligations de leur père, même lorsqu'ils ne lui avaient pas succédé ; 2° Celle des mineurs de 25 ans, des pupilles et des *furiosi*, sur les biens de leurs tuteurs ou curateurs pour les obligations résultant de la tutelle ou de la curatelle.

Enfin dans la 3^e catégorie nous trouvons : 1° L'hypothèque du mari pour le paiement de la dot, sur les biens du constituant, que ce soit la femme ou un étranger. (Loi 1, § 1, *de Rei uxoriæ actione, C.*) ; 2° Celle de la femme sur les biens du mari, pour la restitution de sa dot après la dissolution du mariage. (Loi 30 *de jure Dotium, C.*)

Le législateur créa encore d'autres hypothèques qui prenaient rang non pas d'après la date de leur établissement, mais d'après le degré de faveur dont elles jouissaient, et primaient ainsi les hypothèques même les plus anciennes. Elles furent appelées hypothèques privilégiées. On en peut citer trois principales : 1° Celle du fisc sur les biens des contribuables pour le recouvrement des impôts et de quelques autres créances.

(Cod. 4-46. *Si propt. publ. pension. 1, const. Ant., Dig. 49-14 de jure fisc. 28 f. Ulp.*) ; 2° Celle de la femme mariée sur les biens du mari pour des créances dotales. (Cod. 8-18. *Qui potior. 12, const. Justinia. ; Novell. 97. ch. III*) ; 3° Celle des personnes qui ont fait des dépenses pour la conservation d'une chose hypothéquée. (Dig. 20-4. *Qui potior. 5, 7 et 7, f. Ulp. — Cod. 8-18. Qui potior. 7, cons. Diocl. et Max.-Novell. 97. ch. III et IV.*)

Les jurisconsultes romains donnaient à ces hypothèques, que nous appellerions légales, le nom d'hypothèques tacites (*tacitum pignus*). (Dig. 20, 2 et Cod. 8, 15. *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*) ; c'est-à-dire, que la loi supposait une convention tacitement faite entre les parties. Notre dénomination est préférable à celle des Romains, parce qu'ici l'empire de la loi est un principe dominant.

II. — Le droit d'hypothèque fut aussi conféré par l'autorité du magistrat au moyen de la *missio in possessionem* et du *pignus in causa judicati*.

Lorsque le prêteur voulait donner à un créancier, digne d'être protégé, une sûreté sérieuse, il le faisait au moyen d'une *missio in possessionem*. Le créancier était mis en possession des biens de son débiteur : mais il n'avait que la possession de fait, la garde et la surveillance des biens (*custodiam et observationem*), une sorte de gage appelé *prætorium pignus* (Dig. 13, 7, *de pignorat, act. 26, f. Ulp*), protégé par un interdit spécial

ou par une action *in factum* (Dig. 43.4, *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit*). La jurisprudence hésita longtemps s'il fallait reconnaître aux envoyés en possession, un droit de suite contre les tiers détenteurs; Justinien le leur accorda expressément. (Loi 42 de *Præt. pig. C.*) Le *pignus ex causa judicati captum* était une sorte de saisie de quelques biens faite après un certain délai, en cas d'inexécution d'une condamnation par les officielles du préteur (autrement dit, *viatores, apparitores, executores litium*). Cette saisie constituait une sorte de séquestre ou d'hypothèque au profit du saisissant. (L. 15, § 3 et 6 D, *de regulis juris*.) Le condamné avait alors deux mois pour s'exécuter : s'il ne le faisait pas, les biens saisis étaient vendus, et le prix était employé à l'acquit de la dette. (L. 31, *de Re judicata*, D.) Le surplus, s'il y en avait, était remis au débiteur. (L. 7, C., *si in causa judi.*) A défaut d'acheteur, l'objet était attribué au créancier pour un certain prix. (D. 42-1. *De re judi.* 15, § 3, f. Ulp.)

III. — Enfin, la volonté des parties pouvait conférer hypothèque, qu'elle fût exprimée dans un testament, ou manifestée par une convention. Tout testateur pouvait conférer hypothèque au profit d'un légataire ou d'un créancier chirographaire. Je vous dois 10,000 fr., je puis, dans un testament, vous léguer une hypothèque pour garantir votre droit.

L'hypothèque conventionnelle résultait d'un simple

pacte. Elle va faire le sujet de notre étude, mais nous serons obligés de laisser de côté quelques-unes des questions qui s'y rapportent, notamment les droits des créanciers hypothécaires, et les règles qui les régissent, le rang des hypothèques entre elles, les cas d'extinction de l'hypothèque, enfin les actions qui en sont la conséquence. Ces questions nécessiteraient de trop longs développements. Dans ce travail, nous nous occuperons spécialement de la constitution de l'hypothèque conventionnelle. Voici la marche que nous suivrons :

CHAPITRE I. — *Comment se forme le pacte d'hypothèque.*

CHAPITRE II. — *Des obligations qu'il peut garantir.*

CHAPITRE III. — *Qui peut hypothéquer ?*

CHAPITRE IV. — *Qui peut recevoir une hypothèque ?*

CHAPITRE V. — *Quelles choses peuvent être hypothéquées ?*

CHAPITRE VI. — *Quelles choses ne peuvent pas l'être ?*

CHAPITRE I

COMMENT SE FORME LE PACTE D'HYPOTHÈQUE

L'hypothèque conventionnelle dépendait uniquement de la volonté des parties. Toute autre formalité était

inutile. Sans doute, si les parties voulaient rédiger un acte écrit pour constater le droit conféré ou acquis par la convention, cela leur était bien permis ; mais cet acte n'était qu'un moyen de preuve, et l'existence de l'hypothèque ne souffrait aucune atteinte de son inexistence. Du reste, la constitution de l'hypothèque pouvait être établie de tout autre manière ; il suffisait qu'on fit la preuve du consentement des parties. (L. 4, *de pig. et hyp.*, D.) La présence des parties n'était même pas nécessaire ; le pacte d'hypothèque pouvait être constitué par simple lettre ; la date, dans ce cas, n'avait d'autre utilité que de fixer le rang du créancier, sans être une condition de validité de la convention.

Il n'était même pas indispensable que le consentement du débiteur fût expressément formulé ; on l'induisait de l'intention. Ce qui nous le prouve, c'est d'abord la loi 3, § 2, *qui potiores.*, D. Dans cette loi, il s'agit du propriétaire d'un immeuble, qui a donné à un tiers le droit de le vendre. Papinien en conclut qu'il a concédé une hypothèque. C'est encore la loi 9, C., *quæ res pignori*, 8, 17, où nous voyons Justinien décider qu'une promesse ainsi faite : « Fide et periculo rerum
« ad me pertinentium, vel, per earum exactionem satis-
« fieri tibi promitto, » constitue une hypothèque générale.

Le consentement à l'hypothèque s'induisait donc de simples faits. Deux autres textes du Digeste nous le

démontrent péremptoirement. Marcien décide, dans la loi 5, § 2, *in quibus causis pig.*, que celui qui cautionne une dette, ratifie la constitution d'hypothèque, lorsque le débiteur a hypothéqué sa chose, sans son consentement. Voilà bien un consentement induit d'un simple fait. Dans la loi 26, § 1, *de pig. et hyp.*, D., nous trouvons une autre hypothèse : Un père emprunte une somme d'argent et donne au créancier, comme garantie, une hypothèque sur la maison de son fils émancipé ; ce dernier écrit l'instrumentum constatant l'emprunt et le pacte constitutif d'hypothèque. Plus tard, le père meurt, et le fils répudie sa succession. Conservera-t-il sa maison libre d'hypothèque ? Modestin nous répond : En écrivant ce que lui dictait son père, le fils a accompli un fait qui manifeste suffisamment son consentement à la constitution d'hypothèque. Par conséquent, sa maison demeure grevée d'hypothèque, comme par le passé. La loi 39, *de pig. act.*, D., semble contredire la théorie de la loi 26, § 1. Il n'en est rien. L'hypothèse prévue par la loi 39, est tout à fait différente de celle que nous venons d'exposer. Il s'agit d'un individu qui a signé sur un testament dont les dispositions lui étaient inconnues. Le jurisconsulte décide, avec raison, qu'il n'y a pas d'hypothèque constituée. On ne peut pas dire que la personne qui a signé, ait adhéré tacitement aux dispositions du testament, puisqu'elle en ignorait le contenu.

Ainsi donc, que le consentement du débiteur à la constitution de l'hypothèque, eût été tacite, intentionnel, ou formellement exprimé, le résultat était le même; le droit réel était constitué indépendamment de toute tradition, ou d'autre formalité exigée, à l'origine, par les lois romaines, pour le transport de la propriété.

Le débiteur pouvait, au moyen d'un pacte, consentir une hypothèque générale ou spéciale.

L'hypothèque constituée sur tous les biens du débiteur, comprenait non-seulement les biens présents, mais encore les biens à venir. (L. 34, § 2, D. 20.1.) Primitivement, la formule devait indiquer que les biens à venir étaient compris dans l'hypothèque. Sous Justinien, cette clause était considérée comme sous-entendue. Toutefois, comme il s'agit ici d'un contrat consensuel, on supposait comme non hypothéquées les choses que vraisemblablement le débiteur avait entendu réserver pour son usage particulier, et qui lui étaient indispensables; par exemple, son lit, ses vêtements, ses esclaves les plus affectionnés. On exceptait encore les biens acquis par l'héritier du débiteur, d'ailleurs que de l'hérédité. (L. 29, *pr.* D., *de pig. et hyp.*)

L'hypothèque spéciale pouvait porter tantôt sur des choses individuellement déterminées; par exemple, tel esclave, tel fonds, telle maison; tantôt sur des choses formant un tout intellectuel, comme un troupeau (*grex*), une boutique, un fonds de commerce (*Taberna*). Dans

ces diverses hypothèses, pour connaître exactement les droits du créancier, il était utile de consulter les termes de la convention. Si les termes n'étaient pas explicites, il fallait s'en rapporter aux règles tracées par le législateur. Ainsi l'hypothèque constituée sur un esclave ne comprenait pas le pécule. (L. 1, § 1, *de pig. et hyp.*, 20.11.) L'hypothèque constituée sur un fonds, comprenait les esclaves qui s'y trouvaient à l'époque de la convention, et non ceux qui venaient les remplacer. (L. 26, § 2, *Eod.*) Toutes les choses produites par l'objet hypothéqué, ou qui s'y ajoutaient par accession, étaient affectées comme l'objet lui-même. Tels sont : le produit d'un troupeau, le part d'une esclave, les fruits d'un fonds, les constructions élevées sur un terrain, l'alluvion, etc. En cas d'aliénation de l'objet hypothéqué, le résultat était le même. Cependant, il faut faire une distinction dans le cas d'aliénation d'une esclave soumise à l'hypothèque. Le part né ensuite, y était-il soumis ? Voici notre opinion. Le part né après l'aliénation, et conçu auparavant, était compris dans l'hypothèque ; conçu et né après l'aliénation, il n'y était pas soumis. Sans doute, la loi 29, § 1, *de pig. et hyp.*, D., ne considère que le moment de la naissance ; mais Vanuleius, dans une hypothèse analogue, fait un raisonnement semblable : Une esclave a été aliénée en fraude des créanciers par leur débiteur, et il s'agit de savoir si la restitution doit comprendre l'enfant. Le jurisconsulte

répond : oui, si l'esclave était *prægnans*, au moment de l'aliénation ; non, dans le cas contraire. (L. 25, § 5, *quæ in fraud. cred.*, D.) Et cette décision est fort rationnelle. L'enfant conçu après l'aliénation de la mère, n'a jamais été dans le patrimoine du débiteur ; par conséquent, l'action paulienne, qui a pour but de réparer le préjudice causé, ne devait pas le comprendre dans la restitution. Pourquoi ne pas admettre cette décision dans le cas de l'action hypothécaire ? A l'appui de notre opinion, nous pouvons citer encore un texte du Digeste, la loi 48, § 5, *de furtis*. « Ancilla si subripiatur prægnans, vel apud « furem concepit, partus furtivus est, sive apud furem « edatur, sive apud bonæ fidei possessorem. Sed si « concepit apud bonæ fidei possessorem, ibique peperit « eveniet ut partus furtivus non sit, verum etiam « usucapi possit. » Ici, la distinction est encore plus positive. Le part d'une esclave volée pouvait être usucapé, s'il avait été conçu chez le possesseur de bonne foi ; mais si la conception avait eu lieu chez le voleur, il ne pouvait l'être. C'est toujours le moment de la conception qui décide de la position de l'enfant.

A la convention principale, les parties pouvaient ajouter des clauses accessoires.

1^o On pouvait convenir que faute de paiement dans un certain délai, l'objet engagé appartiendrait, sans aucune vente, au créancier. L'ancienne législation romaine permettait d'insérer dans les constitutions de gage

cette clause, appelée pacte comissoire (*lex commissoria*). Cette clause fut prohibée par une constitution de Constantin (Loi 3, C., *de pactis pig.*, 8-35.), pour mettre un frein à la cupidité des créanciers ; ceux-ci prêtaient à de malheureux débiteurs des sommes minimales, relativement à la valeur de l'objet qu'ils se faisaient donner en gage. Ils ajoutaient à la convention la clause comissoire, et jamais les débiteurs pressés par le besoin d'argent, n'osaient s'y refuser, dans l'espérance qu'ils pourraient se soustraire à ses dures conséquences. Mais trop souvent, les malheureux ne pouvaient se libérer ; aussi leurs créanciers réalisaient, à leurs dépens, un gain considérable. Constantin eut donc raison d'abolir ce pacte, constitué en même temps que le prêt hypothécaire, parce qu'à ce moment, le débiteur étant à la merci du créancier, devait subir les dures conditions que celui-ci voulait lui imposer. Mais cette prohibition ne s'appliquait plus lorsque le débiteur donnait son consentement à la clause comissoire, après avoir reçu son argent ; ici, sa volonté devait être respectée, parce qu'il agissait avec pleine liberté. (L. 13, C., *de pig. et hyp.*)

2° On pouvait aussi convenir que faute de paiement à l'échéance, le créancier retiendrait la propriété de l'objet engagé, moyennant un juste prix qui serait déterminé d'après l'estimation faite à ce moment. « Potest ita fieri pignoris datio hypothecæve, ut, si

« intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure
« emptoris possideat rem, justo pretio tunc æstiman-
« dam : hoc enim casu videtur quodammodo conditio-
« nalis esse venditio : et ita divus Severus et Antoninus
« rescripserunt. » (L. 16, § 9. *De pign. et hyp.* D.) Il faut
bien se garder de confondre cette clause avec la précé-
dente. L'une est très licite, très favorable au débiteur ;
l'autre est tout l'opposé. Nous avons ici, nous dit
Marcien, comme une espèce de vente conditionnelle : si
le débiteur ne paie pas à l'échéance, le créancier recevra
un immeuble, au lieu d'une somme d'argent. Il sera
tenu de faire faire une estimation ; et, si elle dépasse
la somme due par le débiteur, de rembourser à ce
dernier tout l'excédant. Mais ici, nous dira-t-on, le prix
de vente est incertain, comment la vente peut-elle être
valable ? « *Nulla sine pretio emptio esse potest.* » Nous
n'avons qu'une chose à répondre : le prix n'est point
incertain, puisqu'il est déterminable. Les mots « *justo
pretio* » signifient que l'arbitrage sera remis à un *bonus
vir*. Or, cela suffit pour qu'il y ait vente valable.

3° Il existait enfin un pacte fort usité à Rome, connu
sous le nom d'antichrèse. Le débiteur remettait une
chose à son créancier, et lui en cédait la jouissance. Si
la chose engagée était frugifère, et que le créancier
n'avait pas stipulé d'intérêts, la clause d'antichrèse
était sous-entendue. Le créancier devait imputer la
valeur des fruits d'abord sur les intérêts, et pour le

surplus sur le capital. On pouvait convenir aussi que le créancier compenserait les intérêts de sa créance par la jouissance de la chose. Cette dernière convention était permise, pourvu qu'elle ne déguisât pas un prêt usuraire.

L'hypothèque conventionnelle conférant un droit de préférence et un droit de suite, il eût été fort utile de donner aux tiers le moyen de la connaître. Or, elle n'était assujettie à aucune condition de publicité. De nombreux inconvénients découlaient de ce vice essentiel dans le régime hypothécaire des Romains. D'abord, le créancier n'avait d'autre garantie que la probité de son débiteur, pour s'assurer de l'efficacité de son droit. Il pouvait être primé par des créanciers antérieurs en date, dont l'existence lui avait été cachée. De plus, à supposer même qu'il eût une première hypothèque, rien ne lui garantissait qu'il conserverait son rang ; on pouvait antidater un second acte constitutif d'hypothèque ; il suffisait pour cela d'une entente entre les parties contractantes, et la préférence était accordée au second créancier. Le tiers acquéreur lui-même n'était aucunement certain que le bien qu'il achetait fût libre de toute hypothèque. Ici encore, il fallait s'en rapporter à la bonne foi du vendeur, qui seul savait si son bien était hypothéqué, et pour quelle somme. A Rome, malgré cela, jamais la publicité ne fut une condition de validité des hypothèques. On attachait bien quelques avantages

aux hypothèques dont l'existence était relatée dans un acte public. Sous l'empereur Léon, en l'année 449, les hypothèques constatées dans un *instrumentum publice confectum*, c'est-à-dire dans un acte dressé sous l'autorité des magistrats, ou dans un acte souscrit par trois citoyens, *probatae atque integræ opinionis*, furent préférées aux hypothèques occultes, même antérieures en dates. Mais, même à cette époque, l'écrit n'était pas indispensable ; il rendait simplement meilleure la position du créancier.

Avant cet empereur, vu les fraudes nombreuses auxquelles devait donner lieu le défaut de publicité des hypothèques, des peines très sévères furent prononcées par le législateur contre les débiteurs de mauvaise foi. Tout débiteur qui consentait à grever d'une hypothèque nouvelle un de ses biens déjà engagé, et ne prévenait pas le second créancier de l'existence d'une hypothèque antérieure, était considéré comme stellionataire, et puni en conséquence (L. 15, § 2, D., *de pig. et hyp.*), à moins toutefois que le montant de la première créance garantie ne fût bien inférieur à la valeur du bien hypothéqué. Dans ce cas, le deuxième créancier ne pouvait intenter aucune poursuite contre son débiteur, vu qu'il n'aurait eu aucun préjudice à invoquer. L'antidate, en cette matière, était punie de la peine du faux.

Sans doute, la crainte de ces mesures répressives put exercer une salubre influence sur les débiteurs ;

mais la publicité, moyen préventif, eût été bien préférable.

CHAPITRE II

DES OBLIGATIONS QUE PEUT GARANTIR LE PACTE D'HYPOTHÈQUE.

Puisque l'hypothèque n'était qu'un droit accessoire, il fallait nécessairement qu'il y eût une dette valable à laquelle elle servit de garantie. Toute espèce d'obligation pouvait servir de base à la constitution d'une hypothèque valable. C'est ce que nous dit la loi 5, *de pig. et hyp.*, D. « Res hypothecæ dari posse sciendum
« est pro quâcumque obligatione : sive pecunia mutua
« detur, sive dos, sive emptio vel venditio contrahatur,
« vel etiam locatio et conductio, vel mandatum : et sive
« pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione, et
« sive in præsentî contractu, sive etiam præcedat ; sed
« et futuræ obligationis nomine dari posunt ; sed et non
« solvendæ omnis pecuniæ causa, verum etiam de parte
« ejus : et vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel
« tantum naturali ; sed et in conditionali obligatione
« non alias obligantur, nisi conditio extiterit. »

D'après ce texte, il importait peu que l'obligation fût civile, prétorienne, ou même naturelle ; qu'elle fût pure et simple, à terme ou sous condition ; l'hypothèque

donnée en garantie n'en était pas moins valable, et, en général, elle existait à partir de la constitution qui en était faite. Toutefois, en cas de dette conditionnelle, l'existence de l'hypothèque était subordonnée à la réalisation de la condition. Ainsi, au cas de condition suspensive, l'hypothèque était nulle et non avenue si la condition ne se réalisait pas ; elle prenait naissance, dans le cas contraire, lors de l'arrivée de l'événement, et rétroagissait quant à ses effets et spécialement quant à son rang, au jour où la dette avait été contractée ou au jour de la convention d'hypothèque, suivant que cette dernière convention avait précédé ou suivi le contrat principal. Au cas de condition résolutoire, l'hypothèque suivait également le sort de l'obligation principale.

On pouvait même valablement donner une hypothèque pour garantir une obligation future, par exemple un prêt qu'on se propose de contracter plus tard. Mais ici se présente une question assez délicate. Quelle sera le rang de l'hypothèque qu'une personne aura consentie pour sûreté d'une dette qu'elle est libre de contracter, ou de ne pas contracter.

Ainsi, me proposant d'emprunter une somme d'argent à Titius, je lui donne dès à présent une hypothèque pour sûreté de cette créance éventuelle, et ce n'est que trois mois après que j'effectue l'emprunt en question. Le rang de l'hypothèque sera-t-il déterminé par la date

de sa constitution ou seulement par la date de l'emprunt. Cette question offre un grand intérêt au cas où, dans l'intervalle entre les deux conventions, le constituant aurait aliéné la chose ou constitué de nouvelles hypothèques.

Cette question a donné lieu à de vives controverses. Gaius (L. 11. p. *Qui pot. in pign.*, D.) et Paul (*Quæ res pign.*, L. 4. D.) se prononcent catégoriquement contre la rétroactivité et décident que l'hypothèque ne prend rang qu'à partir du moment où la créance a pris naissance elle-même et que par suite toute aliénation ou nouvelle hypothèque consentie auparavant sera opposable au premier créancier hypothécaire. Ces solutions sont conformes aux principes rigoureux. L'hypothèque, droit accessoire, ne peut avoir d'existence indépendante de la créance qu'elle est destinée à garantir et ne peut prendre naissance et rang avant cette créance elle-même.

Papinien paraît pourtant, au premier abord, soutenir l'opinion contraire. Dans la loi 1, D. *Qui pot. in pign.*, il résoud l'espèce suivante. Un beau-père promet une dot à son gendre et se fait donner par lui une hypothèque pour en garantir la restitution. Il paie une partie de la dot. Puis le mari grève la chose d'une seconde hypothèque au profit d'un tiers ; enfin le beau-père lui verse le reste de la dot. L'hypothèque consentie au tiers sera-t-elle opposable au beau-père ? Papinien se

prononce pour la négative et accorde la priorité au beau-père. Mais il est facile de voir que cette solution n'est pas contraire aux précédentes, car l'hypothèse n'est pas la même. Gaius et Ulpien se placent dans le cas où celui qui a reçu l'hypothèque est absolument libre de tout engagement et peut, à son gré, prêter ou refuser de prêter. Or, telle n'est pas le cas dans lequel se place Papinien. Le beau-père était lié par la constitution de dot et il ne dépendait pas de lui, pour se dispenser de restituer, de refuser le versement du reste de la dot ; *nec probe dici, ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur*.

Le pacte d'hypothèque pouvait accompagner ou suivre le contrat qui donnait naissance à l'obligation ; il pouvait garantir la dette de la personne même qui contractait, ou celle d'autrui. Nous pouvons ajouter qu'il pouvait garantir non-seulement la dette principale et dans toute son étendue, mais encore les obligations accessoires, telles que les intérêts, clauses pénales, etc. (L. 8, *pr.*, et 51 D., *de pign. act.* (xiii, 7) ; l. 13, § 6, D. h. t. ; l. 18, D. *qui pot. in pig.* (xx, 4) ; l. 4 et l. 22, c. *de usuf.* (iv, 32) ; l. 6, c., h. t.) L'hypothèque pouvait enfin servir à garantir plusieurs obligations.

Nous avons dit plus haut que toute obligation pouvait donner lieu à l'hypothèque. Exceptons-en toutefois celles qui sont déclarées nulles par le droit civil, ou celles paralysées par une exception perpétuelle. Néan-

moins, dans ce dernier cas, si le débiteur, sachant qu'il a à sa disposition une exception qui lui permettra de repousser perpétuellement l'action du créancier, constitue en faveur de ce dernier une hypothèque, cet acte sera valable, et on le considérera comme une renonciation de sa part au bénéfice de l'exception. Il faut toutefois qu'il ait capacité voulue pour faire cette renonciation.

Si, au lieu du débiteur, nous supposons un tiers ayant concédé une hypothèque, ce tiers pourra-t-il se prévaloir de l'exception que pourrait invoquer perpétuellement le débiteur ? Sans doute, s'il s'agit des exceptions *rei judicatæ, quod metus causa et doli mali, qui sunt rei cohærentes*, ou même de l'exception *pacti conventi*, qui résulterait d'un pacte de *non petendo* intervenu entre le débiteur et le créancier. Toutefois il en serait autrement dans ce dernier cas, si après le paiement de la dette, le tiers ne devait pas avoir d'action récursoire contre le débiteur.

Dans ce chapitre, il ne nous reste plus qu'une question à étudier. L'obligation qui naît d'un prêt d'argent fait à un fils de famille constitue-t-elle une obligation naturelle et peut-elle être garantie par une hypothèque ?

Aucun doute ne nous semble possible pour la première question. Une obligation naturelle est celle qui est dépourvue d'action par le législateur, mais qui produit tous les autres effets de l'obligation civile : elle

peut être garantie par des sûretés accessoires, faire la base d'une novation, être opposée en compensation. Or, comme nous allons le voir, l'obligation du fils de famille réunissait bien ces caractères. La difficulté provenait du sénatus-consulte Macédonien, qui fut rendu d'après Tacite, sous le règne de Claude, et d'après Suétone, sous le règne de Vespasien. Nous croyons, avec Pothier, qu'il remonte à Claude, et fut renouvelé sous Vespasien. Son nom lui vient soit d'un certain Macedo, usurier fameux qui prêtait de l'argent aux fils de famille, soit d'un fils de famille débauché, Macedo, qui aurait tué, dit-on, son père, pour payer ses dettes avec les biens du défunt. Quoi qu'il en soit, le sénatus-consulte Macédonien a ceci de particulier qu'il refuse dans le cas d'un prêt d'argent fait à un fils de famille toute action, tant contre le fils ou la fille, le petit-fils ou la petite-fille (qu'ils soient encore sous la puissance de leur père ou qu'ils en soient sortis par la mort de ce dernier ou par émancipation), que contre le père ou l'aïeul, soit qu'ils les aient encore sous leur puissance, soit qu'ils les aient émancipés. Le Sénat, nous disent les *Institutes*, s'est préoccupé de ce que les fils de famille, après avoir emprunté des sommes qu'ils dissipaient en débauches, attentaient à la vie de leurs ascendants. (Inst., liv. iv, tit. vii, § 7). Nous pouvons voir, d'après les termes mêmes du sénatus-consulte, qu'il n'est point interdit au fils de famille d'emprunter,

mais que simplement toute action est refusée aux prêteurs. De plus, le jurisconsulte Paul, s'occupant de l'obligation du fils de famille qui a emprunté contrairement au S.-C. M. déclare formellement qu'on ne peut répéter ce qui a été payé, « *quia naturalis obligatio manet* ».

Est-ce à dire que cette obligation peut être garantie par une hypothèque, comme toutes les obligations naturelles ? Nullement. D'abord le fils de famille ne peut évidemment pas, dans ce cas, donner une hypothèque en garantie, c'eût été enlever toute utilité au S.-C. Macédonien. Mais, que décider dans le cas où un tiers affecte par hypothèque un de ses biens pour garantir un emprunt fait par un fils de famille ? Pour savoir si l'hypothèque est ou n'est pas valablement constituée, il faut distinguer si ce tiers a agi *animo donandi*, ou non. Supposons qu'il ait agi *animo donandi*, il a d'avance renoncé à tout recours contre le fils de famille, il ne pourra invoquer le bénéfice du S.-C. Macédonien, qui n'a pas été fait pour lui. Mais s'il n'a pas agi *animo donandi*, il pourra, grâce au même sénatus-consulte, faire annuler son hypothèque. Autrement, le but de la loi serait complètement manqué. Le fils de famille aurait été, en quelque sorte, obligé de payer sa dette. Car, si l'hypothèque était valable, le tiers prêteur pouvait faire vendre l'objet affecté et se payer sur le prix. Or, il serait juste que le tiers qui a été

dépouillé de son bien pour la dette du fils de famille, eût une action récursoire contre ce dernier pour se faire indemniser. Si on la lui accordait, et il le fallait bien, le sénatus-consulte eût manqué complètement son effet.

Nous trouvons dans la législation romaine un S.-C. qui a quelque analogie avec celui que nous venons d'étudier. Nous voulons parler du S.-C. Velleien. Ce S.-C. n'admettait pas que la femme qui a intercédé pour autrui fût liée, même naturellement. Avait-elle payé ? on lui donnait la *conditio indebiti*. Des tiers avaient-ils consenti des hypothèques pour garantir l'obligation qu'elle avait contractée ? Au moyen de l'exception tirée du sénatus-consulte, ils faisaient tomber l'hypothèque, et cela dans tous les cas, quand même ils n'auraient pas eu recours contre la femme, après avoir payé sa dette avec leur propre bien. Nous avons vu que dans le cas du sénatus-consulte Macédonien, il en est autrement. D'où vient cette différence ? En voici la raison. Le sénatus-consulte Velleien a été fait pour protéger les femmes, il protège même leurs garants, *quia totam obligationem senatus improbat*. (L. 16, § 1, *ad sen. Vell.*, 16, 1.) Le sénatus-consulte Macédonien, au contraire, n'a pas été fait uniquement pour protéger les fils de famille. Son but a été plutôt d'agir contre les usuriers et ceux qui les encouragent dans cette voie en leur offrant des garanties. Il est donc juste que le législateur n'ait pas protégé ces derniers, toutes les fois qu'ils

4

n'ont aucun recours à exercer, ni contre le père de famille, ni contre son fils. Ils souffriront seuls, c'est ce que veut le législateur.

CHAPITRE III

QUI PEUT HYPOTHÉQUER ?

En principe, pour pouvoir constituer une hypothèque valable, il fallait deux choses : être propriétaire et capable d'aliéner. Cette règle toutefois recevait de nombreuses exceptions, comme nous allons le voir.

I. — Le propriétaire, d'abord, ou plus généralement le titulaire d'un droit, pouvait hypothéquer toutes les choses qui étaient susceptibles de l'être. Plusieurs textes du Digeste nous le démontrent d'une façon péremptoire. C'est d'abord la loi 6, C. *si alien. res...* 8-16. « Cum serviana actio declaret evidenter, jure pignoris, « teneri non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerint « et per alium rem alienam invito domino, pignoris « obligari non posse, certissimum est » c'est encore la loi « 8, C., h. t. (VIII, 16). Nexum non facit prædiorum, nisi « persona, quæ jure poterit obligare. » Ce qui veut dire : quiconque a la libre disposition d'un objet, peut hypothéquer conventionnellement.

Le propriétaire pouvait donc hypothéquer sa chose ; mais pouvait-il hypothéquer celle d'autrui ? La vente de la chose d'autrui était permise à Rome (l. 28, *de cont. empt.*, D. 18-1) ; il eût semblé naturel qu'il en eût été de même de l'hypothèque. Et pourtant, la doctrine contraire était admise en principe. Cette décision, qui étonne au premier abord, découlait cependant directement des principes. Par la vente, le vendeur ne s'obligeait qu'à une chose, faire avoir à l'acheteur la propriété de l'objet vendu, obligation parfaitement licite, dont l'accomplissement pouvait sans doute présenter des difficultés, mais n'était pas impossible, et en cas d'inexécution se résolvait en dommages et intérêts. Il était logique au législateur d'autoriser la vente de la chose d'autrui. Au contraire, celui qui constituait une hypothèque entendait concéder un droit réel. (L. 17, D. *de pign. et hyp.*) Dès lors, on ne pouvait rationnellement décider qu'une convention faite dans ce but était valable, quand le débiteur n'était pas propriétaire.

Il y avait toutefois des exceptions à ce principe. L'hypothèque de la chose d'autrui était valable dans plusieurs cas : 1° lorsque le propriétaire (*dominus*) avait donné son consentement (L. 20, D. *de pign. act.*), ou ratifié plus tard la constitution de l'hypothèque. D'ailleurs, un consentement tacite suffisait, ainsi que nous apprend la loi 26, § 1, D. *de pign. et hyp.*, et on le présumait, lorsque le *dominus* avait souffert par son silence frau-

duleux qu'on trompât le créancier de bonne foi (L. 2, D. *si aliena res*, 8, 16); 2° lorsque le débiteur avait ajouté expressément la condition *si res mea facta sit*. « *Aliena res utiliter potest obligari sub conditione, si debitoris facta fuerit* » nous dit la loi 16, § 7, *de pign. et hyp.*) Dans ce cas, pour que l'hypothèque prit naissance, il était nécessaire que le débiteur fit l'acquisition de la *res aliena*; 3° lorsqu'elle était faite par des héritiers pour racheter leur auteur retenu captif chez l'ennemi, Justinien leur permit, pour arriver à ce résultat, d'emprunter dès l'âge de dix-huit ans en cas d'insuffisance de leurs biens personnels, avec hypothèque sur les biens mêmes du captif (Nov. 115, cap. III, § 13, *in fine*). Enfin, un débiteur pouvait hypothéquer une chose qui lui était due, ou même ses biens à venir.

Cette question de l'hypothèque de la chose d'autrui nécessite encore de longs développements; nous y reviendrons bientôt.

Nous avons dit que le propriétaire pouvait hypothéquer sa chose. Ceci s'applique aussi bien au propriétaire *ex jure quiritium* qu'au propriétaire bonitaire.

Celui qui avait une chose *in bonis*, était en fait le véritable propriétaire; il avait une exception pour paralyser l'action en revendication: « *Rem in bonis habere intelligimus, quoties possidentes exceptionem aut amittentes, ad recuperandam eam actionem habemus* ». (L. 52, *de acq. rerum dom.*, D.) Il pouvait aussi intenter

l'action publicienne et elle réussissait même contre le *dominus*. S'il conférait une hypothèque, elle était valable pourvu que les choses fussent susceptibles d'être vendues, et le créancier était protégé par l'action servienne, sans que la formule eût besoin d'être modifiée (L. 18, D. *de pign.*).

Que dirons-nous du possesseur de bonne foi ? Supposons qu'un individu ait reçu une chose en vertu d'une clause translatrice de propriété, mais d'une personne qui n'en était pas propriétaire, et que, pendant le cours de sa possession nécessaire pour l'usucapion, il vienne à perdre cette possession, il sera protégé par l'action publicienne contre tout tiers détenteur autre que le propriétaire ; dans ce dernier cas, son action se fût brisée contre l'exception *justi domini*. Qu'il vienne à concéder une hypothèque, il semblerait qu'elle ne devait pas être valable, comme il n'est pas propriétaire, mais simplement en voie de le devenir. Néanmoins le préteur admit la validité de cette hypothèque ; il accorda au créancier l'action quasi-servienne utile. Cette action était fondée sur la publicienne, et pouvait s'exercer comme elle contre tout tiers autre que le propriétaire. La formule de l'action subissait forcément une modification, puisque d'après l'action servienne le demandeur devait prouver que le débiteur était propriétaire bonitaire. Si le constituant voulait argumenter de ce qu'il n'était pas propriétaire pour faire tomber l'hypothèque,

le créancier brisait son exception par une réplique.

Nous arrivons au cas de copropriété. Tout propriétaire par indivis pouvait hypothéquer sa part indivise (L. un. C. *si comm. res pig. dat.*, 8, 21 ; loi 7, § 4, D. *quib. mod. pign. solv.*, 20, 6 ; l. 6, § 8 et 9, D. *comm. divid.*, 10, 3). Le partage postérieur n'avait aucune influence sur la validité des hypothèques constituées pendant l'indivision : après la division matérielle des parts, l'hypothèque continuait comme auparavant de frapper le bien tout entier, au lieu de se concentrer sur la part seule du débiteur. Cela provenait de ce qu'à Rome le partage était translatif de propriété et constituait un acte d'acquisition et d'aliénation. Tantôt c'était un échange que les copropriétaires faisaient entre eux, lorsqu'ils recevaient une part matériellement déterminée ; tantôt c'était une vente, lorsqu'il y avait adjudication au profit de l'un d'eux ou d'un étranger. Dans les deux cas, les biens passaient à l'acquéreur *cum sua causa*, c'est-à-dire que chaque copropriétaire comme cessionnaire de ses copartageants, chaque adjudicataire comme ayant-cause de tous les copropriétaires devait subir ou respecter les hypothèques constituées par eux pendant l'indivision. En droit français, on suit la théorie opposée. Le partage est déclaratif de propriété, de sorte que l'existence de toute hypothèque constituée par l'un des copropriétaires est subordonnée à la condition que l'immeuble ou les immeubles hypothéqués tomberont dans le lot du cons-

tituant. Celui-ci est réputé avoir été toujours propriétaire des objets qui lui sont attribués, et n'avoir rien reçu ni rien cédé à ses copartageants. Il n'a donc pas pu constituer sur la part de ces derniers une hypothèque, puisqu'il n'en a jamais été propriétaire.

Cette théorie, comme on va le voir, est bien supérieure à celle du droit romain. Cette dernière force les copartageants et les adjudicataires à subir les hypothèques constituées pendant l'indivision, et par là, peut être cause pour eux de nombreuses évictions, auxquelles ils étaient loin de s'attendre. De là, des recours nombreux que le législateur aurait dû empêcher en remédiant aux inconvénients révélés par la pratique. Trébatius proposa bien une théorie semblable à celle suivie par le Code Napoléon. Voici dans quelle hypothèse. Un usufruit avait été légué par un copropriétaire : Trébatius voulait qu'on le restreignît à la part échue à l'héritier du constituant. Labéon repoussa cette solution par la raison que le jugé de l'action en partage ne pouvait pas altérer le droit de l'usufruitier étranger à l'instance « *non potuisse arbitrium, inter alios judicando, alterius jus mutare* » (L. 31, *de usu et usufructu*, 33, 2, D.). Le système de Labéon était logique, aussi fut-il adopté par Gaius et Ulpien (L. 6, § 8, *comm. divid.*). Les jurisconsultes romains firent d'autres essais pour parer aux inconvénients du partage translatif. Nous les trouvons dans la loi 6, § 8, *comm. div.*, 10, 3, D., et la loi 3, § 2,

qui pot. in pign.; D. D'après la première, le juge de l'action *communi dividendo* n'estimait la part échue au copartageant non débiteur, que déduction faite du montant de la dette hypothéquée. C'était sans doute un remède utile, lorsque les copartageants étaient de bonne foi, ou que l'hypothèque était connue. Mais dans le cas contraire, les inconvénients cités plus haut subsistaient. Voici le second remède indiqué par la loi 3, § 2, *qui pot.*, D. De deux copropriétaires indivis, l'un hypothèque sa part indivise et donne à l'autre pour garantie, en cas d'éviction, le droit de vendre la moitié du lot qui lui échoiera lors du partage. Nous aurons là une deuxième constitution d'hypothèque, nous dit Papinien, par conséquent, deux hypothèques constituées sur le lot du copartageant débiteur : l'une au profit de son créancier sur la moitié indivise qu'il avait au moment du partage, l'autre au profit du copartageant, sur la moitié indivise de la part qui lui est attribuée en partage.

L'usufruitier pouvait hypothéquer la faculté de recueillir les fruits à sa place. De même, celui qui a un droit d'habitation, qui a droit aux *operæ servi*, peut hypothéquer l'exercice de son droit.

L'emphytéote, le superficiaire, le créancier gagiste ont aussi la faculté d'hypothéquer. Nous reviendrons avec plus de détails sur ces questions dans le chapitre V, où elles seront mieux à leur place.

II. — Nous avons dit, en commençant ce chapitre,

qu'il fallait deux conditions pour pouvoir constituer une hypothèque valable : 1^o être propriétaire, c'est ce que nous venons d'examiner ; 2^o avoir la capacité d'aliéner. L'hypothèque conduisant à l'aliénation, il était naturel d'appliquer en général les règles relatives au pouvoir d'aliéner. C'est à ce second point de vue que nous allons nous placer pour décider qui peut hypothéquer.

En principe, celui-là seul peut aliéner et par là même hypothéquer, qui est propriétaire.

Le père de famille pouvait constituer hypothèque par lui-même, ou par l'entremise d'une personne soumise à sa puissance. Il pouvait aussi donner mandat à une personne *sui juris*, pour accomplir cet acte, enfin ratifier l'hypothèque constituée par un tiers n'ayant pour cela aucun pouvoir : « *Ratihabitio mandato æquiparatur* ». Le résultat n'était pas le même dans les deux hypothèses. Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le père de famille avait contracté lui-même ou consenti à hypothéquer son bien par l'entremise de son fils ou de son esclave, comme ces derniers n'ont pas de patrimoine, pas de personnalité distincte, l'action *pigneratitia* pour se faire restituer l'objet engagé prenait naissance dans la personne du *pater familias*. Au contraire, lorsque l'hypothèque avait été constituée par un mandataire agissant en son propre nom, il s'obligeait seul, et seul il pouvait exercer l'action. Le propriétaire, dans ce cas, n'avait aucunement à craindre l'action hypothé-

caire, qu'autant qu'il était possesseur ; mais, si plus tard il se libérait, il ne pouvait exercer l'action *pigneratitia* contre le créancier pour se faire restituer l'objet engagé. Toutefois par l'action *mandati*, il pouvait se faire céder l'action du mandataire, et se faire constituer *procurator in rem suam* (L. 11, § 7, *de pig. act.*, D.).

Le mandat donné par le propriétaire pouvait être tacite. Nous en trouvons plusieurs cas dans le Digeste : 1° les tuteurs et curateurs, lorsqu'ils empruntaient dans l'intérêt de leurs pupilles, des mineurs ou des aliénés, pouvaient donner une hypothèque sur les biens confiés à leur administration. Lorsqu'ils hypothéquaient des choses mobilières et des *prædia urbana*, aucune formalité n'était nécessaire ; au contraire, il leur fallait un *decretum prætoris* quand il s'agissait de *prædia suburbana* ou *rustica*. Constantin exigea le décret du magistrat dans tous les cas ; 2° l'administrateur d'une communauté faisant un emprunt dans l'intérêt de celle-ci, pouvait également conférer une hypothèque sur les biens de la communauté (L. 11, pr., *de pig. et hyp.*, D.) ; 3° l'*actor civitatis* pouvait hypothéquer pour le bien de la cité ; 4° le fils de famille et l'esclave pouvaient hypothéquer le pécule dont ils avaient la libre administration, mais seulement d'après les besoins de celle-ci (L. 18. § 4, l. 19, *de pig. act.* ; D.). Ayant le droit de vendre, ils devaient avoir le droit d'hypothéquer. Toutefois, il fallait que leur hypothèque garantit leur propre dette et non celle d'au-

trui, parce que, dit Marcien, hypothéquer un pécule *pro alio*, c'est faire une donation et excéder les limites d'une administration. Si le débiteur ne paie pas à l'échéance, l'objet hypothéqué sera vendu, et le pécule sera en perte. Toutefois, ajoute le jurisconsulte, ce sera une question de fait de savoir dans quelles limites a été donnée l'administration du pécule, et on pourrait peut-être accorder le droit d'hypothéquer *pro alio* au fils de famille ou à l'esclave.

Sous le règne d'Auguste, on accorda au fils de famille le droit de disposer suivant son bon plaisir des objets compris dans son pécule *castrense*, comprenant tout ce qu'il acquérait en qualité de militaire. Plus tard, on assimila à ce pécule, le pécule *quasi castrense*, qui comprenait tout ce que les officiers du palais acquéraient à l'occasion de leur charge ou des donations qu'ils recevaient de l'empereur. A partir de ce moment, le fils de famille put constituer une hypothèque sur ce pécule.

Nous avons dit plus haut, qu'en principe, celui-là seul peut hypothéquer, qui est propriétaire et capable d'aliéner. Cette règle a déjà reçu une exception en ce que le mandataire (fils de famille, tuteur, curateur, etc.), qui n'est pas propriétaire, peut, comme nous l'avons vu, constituer hypothèque dans bien des cas. On peut répondre, il est vrai, que cette exception n'en est pas une, parce qu'en réalité, c'est toujours le propriétaire qui agit par l'intermédiaire du mandataire. Mais il est à

notre règle une autre exception plus véritable, c'est que, dans les deux cas suivants, le propriétaire ne peut pas hypothéquer, bien qu'il puisse aliéner.

1° Le mari propriétaire des immeubles dotaux de sa femme ne pouvait les hypothéquer, même avec le consentement de celle-ci (*etiam volente*) (Inst. pr., liv. II, tit. VIII). Cette prohibition créée, sous Auguste, qui d'abord ne s'appliquait qu'aux immeubles situés en Italie, sous Justinien, s'appliquait aux immeubles provinciaux comme aux immeubles italiques ;

2° La femme, d'après le sénatus-consulte Velleien, ne pouvait intercéder pour autrui, par là même engager ses biens pour garantir la dette d'autrui. Mais elle pouvait hypothéquer ses biens dans son propre intérêt. Tel est l'avis de Justinien. Si une femme majeure de vingt-cinq ans, nous dit-il, après avoir fait une *intercessio* et constitué une hypothèque sur ses biens, renouvelle deux ans après l'échéance l'hypothèque déjà consentie pour garantir la même dette, elle ne pourra plus se défendre par l'exception du sénatus-consulte Velleien : l'hypothèque sera valable, car on doit présumer que la femme a agi dans son intérêt, plutôt que dans l'intérêt d'autrui (L. 22, *ad. sen. Vell.*, C.) ;

Certains propriétaires ne pouvaient hypothéquer parce qu'ils ne pouvaient aliéner.

1° Le pupille, tout en étant propriétaire, ne pouvait, sans l'*auctoritas* du tuteur, hypothéquer ses biens (L. 1,

pr., *quæ res pig.*, D.). Car hypothéquer, c'est aliéner ; et aliéner, c'est rendre sa condition pire. Or, nous savons que le pupille ne pouvait faire seul les actes qui rendaient sa condition pire ;

2° L'interdit ne pouvait aliéner ses biens ; par là même il ne pouvait hypothéquer (L. Ulp. C., *de reb. alien. non alien.*) ;

3° Le fils de famille était propriétaire de son pécule adventice. Ce pécule comprenait tous les biens qui lui étaient échus par succession légitime ou donation de sa mère, ou d'un ascendant quelconque de la ligne maternelle, ceux qu'il avait reçus d'un étranger à titre de legs, de donation, enfin tous ceux qui en dehors des pécules *castrense* et *quasi castrense*, ne constituent pas le pécule *profectice* (Inst., § 1, liv. II, tit. IX). Le fils, comme nous l'avons dit, en est propriétaire : le père est usufruitier et administrateur. Qui pouvait l'hypothéquer ? Ce n'est pas le père, vu qu'il n'est pas propriétaire (L. 4, C. *de bon. quæ lib.*, 6, 61). Ce n'est pas non plus le fils, car Justinien lui refuse formellement le droit d'hypothéquer sur son pécule adventice. Il fallait la volonté des deux (L. 8, § 5, *inf. de bonis quæ lib. in pot.*, C.). Le motif de cette disposition est facile à saisir. Il fallait protéger les fils de famille contre les entraînements irréfléchis de la jeunesse, et empêcher qu'en hypothéquant leur pécule adventice, ils n'arrivassent à se sous-

traire à l'obligation d'aliments dont ils étaient tenus envers leurs parents.

CHAPITRE IV

QUI PEUT RECEVOIR UNE HYPOTHÈQUE ?

Pour qu'un créancier pût acquérir une hypothèque, il suffisait qu'il fût capable de faire sa condition meilleure.

Il n'était pas nécessaire qu'il prît part lui-même à la convention d'hypothèque ; il pouvait être représenté par les personnes qui étaient sous sa puissance (*per eos quos in potestate habet*), c'est-à-dire par ses fils et ses esclaves. C'est, du reste, une conséquence du principe que les *alieni juris* ne sont que des instruments d'acquisition pour leurs *patres familias*. (Gaius, C. II, § 86 ; *Inst.*, pr., liv. II, tit. IX.) Du reste, ils pouvaient représenter le père de famille pour tous les actes qui lui étaient profitables, et l'hypothèque pouvait être rangée dans cette catégorie.

Quid du mandataire du créancier qui a stipulé une hypothèque ? A qui appartenait l'action ? La loi 11, § 6, de *Pign. act.*, D., va nous répondre : « *Per liberam autem*

« personam pignoris obligatio nobis non acquiritur,
« adeo, ut ne per procuratorem plerumque vel tutorem
« adquiratur : et ideo ipsi actione pigneratitia conve-
« nientur. » De ce texte d'Ulpien, nous devons conclure
que le créancier ne pouvait acquérir une hypothèque
par son mandataire, parce que la représentation n'était
pas admise ; c'est contre ce dernier seul et à lui seul
qu'étaient données les actions, et le mandant ne pouvait
pas les exercer directement. Remarquons, toutefois,
que le texte dit : « Plerumque per procuratorem non
« acquiritur. » Ce mot *plerumque* semble indiquer qu'il
existe des exceptions à la règle posée par le juriscon-
sulte. En effet, nous trouvons un autre texte d'Ulpien
qui déroge complètement à la règle citée plus haut :
« Si inter colonum et procuratorem meum convenerit
« de pignore, vel ratam habentem conventionem, vel
« mandante ; quasi inter me et colonum meum conve-
« nisse videtur. » (L. 21, pr., *de Pign.*, D.). Il s'agit d'un
bailleur nonsatisfait de l'hypothèque tacite qu'il a sur
les fruits, et qui demande à son mandataire de stipuler
du fermier une hypothèque sur d'autres choses plus
solides. Le mandataire obéit, et Ulpien déclare que tout
se passera comme si le fermier avait contracté directe-
ment avec le bailleur : celui-ci acquerra l'action hypo-
thécaire ou sera poursuivi au lieu et place du manda-
taire qui a contracté. Cette théorie, en opposition avec
la précédente, fut, nous le croyons, admise par le droit

prétorien ; elle semble naturelle, quand on voit la faveur attachée par le prêteur au bail des terres.

Dans une autre hypothèse, on fit encore brèche aux principes. Supposons un emprunt dans lequel le prêteur, au lieu de payer lui-même, a fait compter l'argent par son mandataire. Ce dernier, en payant, a stipulé une hypothèque. Qu'arrivera-t-il ? Le vieux droit classique voyait là deux droits bien différents : 1° un contrat de *mutuum* formé entre le mandant prêteur et l'emprunteur ; 2° un pacte d'hypothèque intervenu entre celui-ci et le mandataire : partant de cette théorie, les jurisconsultes accordaient au mandant le *condictio* ou action personnelle, et ils donnaient au mandataire l'action hypothécaire. Plus tard, en l'année 530, Justinien abolit cette distinction, et dans la loi 2, *per quas personas*, C, il décide formellement que le mandant acquiert directement (*ipso jure et sine aliqua cessione*) les deux actions citées plus haut. C'était admettre que le mandataire représentait le mandant : cette théorie fut généralisée et appliquée à tous les cas autres que le *mutuum*.

Passons au pupille. Ce dernier ne pouvait sans l'*auctoritas* du tuteur faire les actes qui pouvaient l'exposer à des recours. Il ne pouvait donc pas recevoir un gage sans cette autorisation, parce que plus tard le débiteur pourrait intenter contre lui l'action *pigneratitia* : « *Pupillo capienti pignus propter metum pigneratitiæ*

« actionis, necessaria est tutoris auctoritas. » (L. 38, de *Pign. act.*, D.)

Mais nous croyons qu'il n'y a aucune raison de lui interdire le droit de recevoir seul une hypothèque. Par cet acte, il ne fait que rendre sa position meilleure, et il était capable de faire seul ces actes.

Nous trouvons dans la loi 24 de *Pign. et Hyp.* un cas de personnes pouvant recevoir un gage ou une hypothèque sur des fonds dont elles ne pourraient acquérir la propriété : « In quorum finibus emere quis prohibetur, « pignus accipere non prohibetur. » Cette décision de Modestin s'applique aux gouverneurs de provinces (*præsides provinciæ*), par rapport aux fonds provinciaux, et elle a sa raison d'être. Si ces derniers veulent se faire adjuger le bien hypothéqué, par la raison qu'ils ne trouvent aucun acquéreur, l'Empereur restera sourd à leur demande.

Avant de terminer ce chapitre, nous allons dire quelques mots sur la loi 28, Eod. tit. Paul prévoit une hypothèse assez bizarre. Un legs conditionnel a été fait à un fils de famille *in patria potestate*. Pour savoir qui profitera du legs, il faut se placer au moment du *dies cedit*, c'est-à-dire de l'accomplissement de la condition. Si nous supposons qu'auparavant le père de famille a reçu comme garantie une hypothèque de l'héritier, puisqu'il est mort ou a émancipé son fils, la personne du créancier sera changée ; ce sera le fils, devenu *sui juris*, qui

devra bénéficier du legs : *incipit filio legatum deberi*. Jusqu'ici, aucune difficulté ; mais qui pourra intenter l'action hypothécaire ? Ce ne peut être le fils, vu qu'il n'a pas reçu l'hypothèque ; ce ne peut être le père, comme il n'est pas créancier ; sans intérêt, pas d'action. Comment donc pouvait-on se tirer d'affaire ? La réponse se trouve dans les lois 1, § 20, et 3, D. XXXVI, tit. III : « Si
« ei, qui in alterius potestate erit, incerta die legatum
« fuerit : cavebitur ei qui habet eum in potestate, non
« præcise, sed sub conditione, si cum ejus legati dies
« cedit, in potestate sit, cæterum si sui juris inveniatur,
« iniquum esse visum est, patri cautum esse, cum alii
« legatum debeatur : quanquam si sine hac adjectione
« caveretur, verumtamen exceptione patrem vel domi-
« num submoveremus, si existentis conditionis tempore
« non haberent eos in potestate ; evenit tamen secun-
« dum hoc, ut in casum non sit de legato cautum. Nam
« si existentis conditionis tempore sui juris sunt, non
« erit cautum. » — « Sed et ipsis, qui sunt in potestate
« cavendum est ; quemadmodum solet caveri, si eadem
« res duobus sub diversis vel contrariis conditionibus
« relicta sit ; duobus enim satisdatur, sed in utroque
« casu iis dem personis satisfactionem subituris. »

CHAPITRE V

QUELLES CHOSES POUVAIENT ÊTRE HYPOTHÉQUÉES

Le but final de l'hypothèque était de permettre au créancier de vendre à l'échéance, à défaut de paiement, l'objet affecté en sa faveur. Aussi Gaius nous dit avec raison dans la loi 9, § 1, *de pign.* : « Quod emptionem
« venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere
« potest. » Et nous pouvons dire avec lui : en général on pouvait hypothéquer toute chose susceptible de faire l'objet d'une vente, tout ce qui n'était pas absolument hors du commerce. On pouvait même hypothéquer des choses dont l'acquisition était prohibée : ceci a trait aux gouverneurs de provinces par rapport aux fonds provinciaux. Nous en avons déjà parlé. Il n'était pas nécessaire que le propriétaire fût *dominus ex jure quiritium*, il suffisait qu'il eût l'*in bonis*, ce qui à Rome signifiait :
« Rem in bonis habere intelligimus, quoties possidentes
« exceptionem aut amittentes, ad recuperandam eam
« actionem habemus. » (L. 52, *de acq. rerum dom.*, D.)

Nous pouvons formuler une règle générale : on pouvait hypothéquer tous les droits dont on était titulaire, et qui étaient susceptibles d'être vendus. Peu importait qu'on eût la propriété pleine et entière, ou indivise, qu'on affectât en garantie un meuble ou un immeuble,

un fonds provincial ou italique, une universalité ou un objet particulier, des choses corporelles ou incorporelles.

Maintenant que le principe est posé, nous allons passer aux questions de détail.

Un propriétaire n'avait sur un objet qu'un droit révocable, pouvait-il hypothéquer ce droit ? Sans doute. Mais, dans ce cas, l'hypothèque tombait, si le droit du propriétaire venait à être résolu : « *Nemo plus juris* » « *transferre potest quam ipse habet.* » Comme application de cette théorie, nous pouvons citer la loi 13, § 1, *de Pign.*, D. Cette loi déclare qu'un héritier peut hypothéquer l'esclave affranchi conditionnellement par testament, autrement dit le *statu liber*. Jusqu'à l'arrivée de la condition, cet esclave appartient à l'héritier ; il est naturel de lui permettre de l'hypothéquer. Mais la condition vient-elle à se réaliser, l'hypothèque s'évanouira, comme nous l'avons dit plus haut.

On pouvait hypothéquer les choses incorporelles. Ce principe souffre quelques exceptions ; du reste, nous allons facilement nous en rendre compte, en les passant en revue.

Commençons par l'usufruit. Le prêteur, en ayant autorisé la vente, devait, pour être conséquent avec lui-même, permettre de l'hypothéquer. C'est ce qu'il fit (L. 11, § 2, *de Pign.*, D.) Cette décision peut paraître étonnante, puisque l'usufruit est un droit incessible.

Mais l'usufruitier ne cède pas son droit d'usufruit qui est inhérent à sa personne, il cède simplement la faculté de recueillir les fruits à sa place et de les vendre, ce qui est fort licite. L'étendue des droits conférés au créancier est la même que celle donnée par la vente de l'usufruit faite à un tiers. Une action et une exception sont accordées par le prêteur au créancier à qui l'usufruit a été hypothéqué : 1^o l'action hypothécaire utile : cette action lui permettait d'exercer l'action d'usufruitier, comme *procurator in rem suam* ; 2^o l'exception : « Si « non inter creditorem et eum ad quem ususfructus « pertinet, convenerit, ut ususfructus pignori sit, » pour repousser l'action négatoire du nu-propriétaire, lui réclamant le bien grevé d'usufruit. Le texte nous dit encore que le plein propriétaire peut détacher de sa chose l'usufruit et l'hypothéquer. Ceci est bien évident. Ici se présente une petite difficulté. L'usufruit n'étant pas constitué, comment le créancier hypothécaire pourra-t-il le vendre ? Rien ne l'en empêche. Si par hasard le propriétaire se refuse à l'établir au profit du tiers, à qui il a été vendu, le créancier hypothécaire, au moyen de l'action *pigneralia contraria*, pourra l'y forcer.

L'usager ne pouvait céder à un tiers l'exercice de son usage formel ; aussi admettons-nous qu'il ne pouvait hypothéquer son droit. Voilà une première exception au principe que les choses incorporelles pouvaient être hypo-

théquées. Mais l'usage causal pouvait être hypothéqué.

Il en est de même de celui qui a un droit d'habitation ou qui a droit aux *opera servi* ou *animalis*. Pouvant céder l'exercice de leur droit, on peut dire qu'ils pouvaient l'hypothéquer.

Le superficière pouvait constituer une hypothèque sur les constructions par lui faites, sur le terrain d'autrui. D'après le vieux droit civil, le concessionnaire n'est pas propriétaire, et n'a contre le propriétaire du sol, pour protéger son droit, que l'action personnelle née du contrat ; mais le prêteur lui accorda une espèce d'interdit et l'action publicienne *in factum*. (D. De publ. in rem. act. L. 12, § 3.)

Nous accorderons la même faculté à l'emphytéote ; le prêteur lui ayant accordé de même une action réelle utile. Dans ce cas, l'hypothèque constituée sera soumise à la même condition résolutoire que le droit réel lui-même ; si la redevance (*solarium*) n'est pas payée pendant trois ans ou même deux, suivant les circonstances, tout est éteint. En est-il de même dans le cas où l'emphytéote, après avoir constitué hypothèque, puis vendu son droit, le *dominus* exerce le droit de préemption, dans les deux mois qui lui sont accordés ? Ici nous adopterons la doctrine opposée. Que peut-on reprocher au créancier hypothécaire ? Rien. Il ne pouvait empêcher la vente, pas plus que l'exercice du droit

de préemption ; le *dominus* devra donc subir, comme tout acheteur, les hypothèques qui grevaient les fonds nouvellement acquis.

Quid des créances ? la règle était qu'on pouvait affecter en garantie toute créance, qu'elle fût hypothécaire ou non. On pouvait même hypothéquer l'objet donné en gage. Nous allons passer en revue ces diverses hypothèses.

Prenons d'abord une simple créance. Si elle vient à être hypothéquée par son possesseur, nous aurons ce qu'on appelle le *pignus nominis* ; le second créancier pourra exercer utilement l'action qui appartenait au premier et vendre cette créance, s'il n'est pas payé par son débiteur ¹. Toutefois, s'il est prudent, le second créancier fera bien d'avertir le premier débiteur, par une notification, de l'hypothèque qui a été constituée à son profit. De cette façon, il n'aura plus à craindre que ce dernier, dans l'ignorance de la convention, ne paie entre les mains de son propre créancier. Si celui-ci, après la notification faite, venait à intenter contre le débiteur l'action provenant de sa créance, ce dernier pourrait repousser sa demande par une exception. (L. 4, *que res pig.* C.) Au contraire, si c'est le créancier hypothécaire qui exerce contre lui l'action utile qui lui est reconnue par le prêteur, le résultat sera tout différent.

1. On suppose un mandat donné par le premier créancier au second, d'agir comme créancier du débiteur originaire.

Voici ce qui arrivera, nous dit Paul, L. 18, pr. *de pign.*, act. D. « Ergo, si id nomen pecuniarium fuerit, exactam « pecuniam tecum pensabis ; si vero corporis alicujus, « id quod acceperis, erit tibi pignoris loco. » Donc, si la créance a pour objet une somme d'argent, le créancier compensera la somme qu'il recevra avec l'argent qui lui est dû ; s'il y a un excédant de recette en sa faveur, il le rendra au premier créancier ; s'il y a un déficit, il conservera tout, et restera créancier de la somme qui ne lui a pas été payée. Si la créance a pour objet un corps certain, il le gardera hypothécairement, *pignoris loco*, comme s'il lui avait été directement hypothéqué.

Si la créance hypothéquée était garantie elle-même par une hypothèque, le second créancier profitait de cette nouvelle garantie au lieu et place de son débiteur. C'était, du reste, une conséquence de principe : *accessorium sequitur principale*.

Nous venons d'étudier les effets du *pignus nominis* ; passons à ceux du *pignus pignoris* ; cette expression signifie un gage ou une hypothèque constituée par un créancier sur un objet affecté déjà en sa faveur. Un exemple nous fera mieux comprendre. Prenons trois individus : Primus, Secundus, Tertius. Secundus est créancier de Primus et débiteur de Tertius : il reçoit un gage de Primus en garantie de la somme de mille écus qui lui est due. Si nous supposons qu'il hypothèque ce

même gage en faveur de son créancier Tertius, nous aurons constitué un *pignus pignoris*. Cette hypothèque est valable, mais ne peut garantir une somme supérieure à mille écus, somme due par le premier créancier. (L. 13, § 2, de *pign. et hyp.* D.) Celui-ci conserve son action personnelle contre le débiteur : quant à Tertius, le créancier hypothécaire, il est protégé par le Préteur, et muni d'une action utile et d'une exception pour exercer le droit du premier créancier. « Et tam exceptio quam utilis actio ei danda est. » Le texte ajoute : « Quod si dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur. » Si le propriétaire de l'objet hypothéqué vient à payer, l'hypothèque s'évanouit. Cette théorie est exacte dans les deux hypothèses qui peuvent se présenter, c'est-à-dire soit que le *dominus* paie entre les mains du premier ou du second créancier. Toutefois, la position de celui-ci n'est pas identique dans ces deux cas, comme nous allons le voir. Supposons d'abord que le *dominus* paie entre les mains du second créancier, qu'arrivera-t-il ? L'hypothèque sera éteinte. Le créancier désintéressé compensera la somme qui lui est due avec celle qu'il aura reçue. Le premier créancier ne peut se plaindre : c'est là un résultat auquel il devait s'attendre, en affectant d'une hypothèque son propre gage : du reste, il a aussi intérêt à être libéré envers son créancier : mais comme ce sont les écus de son débiteur qui ont servi à le libérer, il doit lui

en tenir compte et libérer à son tour son débiteur. Il s'opérera donc en somme deux compensations. Si, au contraire, le *dominus* paie entre les mains du premier créancier, la position du second sera plus périlleuse. L'hypothèque s'évanouira comme dans le premier cas ; le créancier hypothécaire n'aura plus ni action hypothécaire, ni droit de rétention : « *Secundi pignoris*
« *neque persecutio dabitur, neque retentio relinquetur* ». (L. 40, § 2, de *pign. act.*, D.) Il verra l'objet retourner libre chez le *dominus*, sans qu'il puisse y mettre obstacle. Sans doute il pouvait empêcher ce résultat fâcheux en notifiant au débiteur la convention d'hypothèque ; et de cette façon celui-ci eût été tenu de payer entre ses mains. Mais, dans notre hypothèse, nous supposons qu'il ne l'a pas fait. Quels seront alors ses droits ? Tertius ne pourra-t-il répéter par une action utile ce qui a été payé à Secundus ? Marcien, dans la loi 13, § 2, se fait cette question : mais il se borne, sans résoudre la question directement, à déclarer bonne une décision de Pomponius, qui ne prévoit pas tout à fait la même hypothèse : « *Sed potest dubitari, numquid creditori, num-*
« *« morum solutorum nomine, utilis actio danda sit, an*
« *non : quid enim si res soluta fuerit ? Et verum est,*
« *quod Pomponius, lib. 7, ad Edictum scribit : si qui-*
« *dem pecuniam debet is, cujus nomen pignori datum*
« *est, exacta ea creditorem secum pensaturum ; si vero*
« *corpus is debuerit et solverit, pignoris loco facturum*

« apud secundum creditorem. » Pomponius suppose ici que Primus, au lieu de payer à Secundus, paie à Tertius, et il reproduit exactement la distinction faite par Paul dans la loi 18, *pr. de pign. act.* D., pour le cas où une créance a été donnée en gage. Marcien adopte la même décision pour le cas où le paiement est fait par Primus à Secundus : il déclare que Tertius privé de son gage aura l'action utile pour se faire remettre l'argent ou le *corpus* reçu par son débiteur.

Il nous reste à savoir si les servitudes prédiales peuvent être hypothéquées. Nous savons qu'il en existe deux sortes : les servitudes prédiales rurales (*jura prædiorum rusticorum*) et les servitudes prédiales urbaines (*jura prædiorum urbanorum*). Marcien, qui traite la question dans la loi 11, § 3 de *pig. et hyp.* D., ne parle que des servitudes urbaines « *jura prædiorum urbanorum* » « *pignori dari non possunt ; igitur nec convenire possunt ut hypothecæ sint.* » De ce texte on conclut par *A contrario* que les servitudes rustiques peuvent être hypothéquées. Cette différence, dit-on, s'explique facilement ; une servitude urbaine à constituer sur ses fonds, a peu d'utilité pour les voisins ; il serait difficile de trouver à la vendre : tels sont le *jus oneris ferendi*, *tigni immittendi* ; au contraire le *jus itineris*, *vie*, *actus*, *aquæductus*, en un mot, toute servitude rurale a une valeur considérable, vu l'utilité qu'elle procure aux personnes qui en usent. Toutefois, les partisans de cette

doctrine admettent un tempérament à leur théorie, tempérament qu'ils puisent dans la loi 12, de *pign.* et *hyp.* D. C'est qu'on ne peut constituer une hypothèque sur une servitude rustique déjà établie, mais seulement sur une servitude à constituer ¹. Une fois établie au profit d'un fonds, toute servitude devient une qualité inhérente du fonds et n'en peut être séparée. A quoi servirait à un créancier d'avoir, sur une servitude, un droit qu'il ne pourrait pas vendre ? Mais si le propriétaire d'un fonds dominant ne peut concéder une hypothèque sur la servitude qu'il possède sur le fonds voisin, rien ne l'empêche d'en établir une sur une servitude à constituer plus tard. C'est ce que nous apprend le jurisconsulte Paul dans la loi 12 citée plus haut. Il se demande si la convention de gage appliquée aux servitudes *viæ, itineris, actus et aquæductus* à établir ne doit avoir aucun résultat : par exemple, on convient que le créancier qui a une propriété voisine pourra user de la servitude, tant que sa dette ne sera pas payée, et la vendre à défaut de paiement à l'échéance. Cette convention, nous dit-il, d'après l'avis de Pomponius, devrait être admise dans l'intérêt des parties contractantes. Si le créancier n'était pas payé à l'échéance, il pouvait par l'action *pignoratienne* forcer le propriétaire à s'exécuter,

1. Autrement dit, on peut hypothéquer les servitudes causales rustiques et jamais celles causales urbaines, pas plus que celles formelles, tant urbaines que rustiques.

c'est-à-dire à concéder la servitude au profit du propriétaire voisin à qui il l'avait vendue.

CHAPITRE VI

DES CHOSES QUI NE PEUVENT ÊTRE HYPOTHÉQUÉES

Dans le précédent chapitre, nous avons déjà trouvé deux choses qui par leur nature ne sont pas susceptibles d'être hypothéquées ; ce sont les droits d'usage, les servitudes prédiales urbaines, et même, suivant certains auteurs, les prédiales rustiques. Nous allons maintenant passer en revue toutes les choses qui renferment en elles-mêmes un obstacle à la constitution hypothécaire.

Les choses qu'on ne pouvait ni acheter ni vendre, en un mot, les choses dont le commerce n'était pas permis, ne pouvaient être hypothéquées. Tels sont, les choses *extra patrimonium*, *res sacræ*, *religiosæ*, *publicæ*, les statues élevées à la gloire des grands hommes, les hommes libres. Le créancier qui, sciemment, consentait à recevoir en gage un homme libre, même *filius familias*, était puni de la déportation, d'après les sentences de Paul (L. 5, t. I, § 1) de la rélegation seulement, d'après la loi 5 D., *quæ*

res pign. Le crime étant devenu plus rare sans doute, et la civilisation plus avancée, on avait adouci la peine. La novelle 134 déclare en outre que, dans ce cas, le créancier est déchu de sa créance, et qu'il doit payer égale somme à l'homme libre indûment hypothéqué. Nous trouvons au code dans la loi 20 *de post liminio reversis* une sorte d'exception au principe, qu'on ne pouvait recevoir en gage des hommes libres. Celui qui avait été racheté de captivité (*ab hostibus redemptus*), se trouvait affecté d'une sorte de droit de gage envers le rédempteur; il ne pouvait recouvrer son ingénuité que par deux moyens : le remboursement de sa rançon, ou sa libération par un travail de cinq ans. (L. 20, § 1, *in fin.* *D. qui testam. fac. poss.* 28-1, l. 15 et l. 19 *D. de captiv.* 49. 15; l. 2, l. 11, l. 13, l. 20, *C. de post lim. rever.* 8. 51.)

Les choses litigieuses d'après la loi 1, § 2., *Quæ res pign.* D., ne pouvaient donner lieu à la constitution d'une hypothèque; cette prohibition ne concerna d'abord que les immeubles, mais elle fut étendue aux meubles. Qu'arrivait-il donc si malgré cette prohibition une chose litigieuse avait été hypothéquée? Le débiteur avait l'exception *litigiosæ rei* pour repousser l'action du créancier, nous déclarent Octavenus et Scœvola. La loi 18 *de rei vindicat.* D. semble en opposition avec la loi 1, § 2. *Quæ res pign.* D. Gaius, dans la première, prévoit l'hypothèse où un gage a été donné sur un objet litigieux par le défendeur qui en est devenu propriétaire pendant

le procès, en finissant l'usucapion commencée : il déclare le gage valablement constitué. Comment peut-on concilier ces deux textes ? Cujas (t. VII, p. 270) prétend que l'hypothèque d'un objet litigieux est valable en droit civil, et défendue seulement par le droit prétorien. Dès lors l'acquéreur ou le créancier n'aurait pu se faire mettre en possession, parce que le préteur aurait protégé le défendeur par une exception : mais, une fois qu'ils étaient en possession, on ne pouvait les inquiéter. Cette théorie pèche par la base. L'hypothèque, institution prétorienne, ne pouvait jamais être sanctionnée par le droit civil. D'après une seconde opinion, admise par Pothier, une chose litigieuse ne pourrait jamais être donnée en gage. Ce principe comporterait toutefois certaines exceptions, notamment en matière de constitution de dot et ce serait à ces cas exceptionnels que se référerait la loi 18 *de rei vin.* Nous sommes portés à adopter une autre explication qui nous semble plus conforme aux principes. La défense d'aliéner ou d'hypothéquer les choses litigieuses, nous dit M. Pellat dans son traité de la propriété, ne concernait que le demandeur et ne s'appliquait pas au défendeur. Aussi le défendeur à l'action en revendication a-t-il pu, dans l'hypothèse prévue par la loi 18, hypothéquer l'esclave. (En ce sens *de jure fisci*, § 8 ; *Gaius Comm.* 4 § 117.)

Les immeubles dotaux ne pouvaient sous Justinien être aliénés ni hypothéqués par le mari, même avec le

consentement de sa femme. De même, les biens composant le pécule adventice étaient à l'abri des aliénations ou des hypothèques constituées par le père. Nous avons déjà examiné ces questions.

Par faveur pour l'agriculture, et pour empêcher le retard dans le paiement des fermages, les empereurs Constantin, Honorius et Théodose déclarent dans les lois 7 et 8 *quæ res pign.*, insérées au code, que les esclaves (*servi*), les animaux (*boves*), les instruments nécessaires à l'agriculture (*instrumenta aratoria*), en un mot, tout ce qui sert à la culture d'un champ (*quidquid ad culturam agri pertinet*), ne pouvait être saisi comme gage en exécution des jugements, et enlevé de la propriété.

La loi 5 du même titre nous fait connaître un dernier cas de choses qui ne pouvaient être hypothéquées : ce sont les prix à décerner aux athlètes. Ceux-ci ne pouvaient donner en gage à l'avance le prix de la victoire (*spem præmiorum*). On craignait que, perdant tout intérêt à combattre, ils ne combattissent avec moins de courage. Toutefois, il ne leur était pas défendu d'engager le prix, après l'avoir remporté.

Il nous reste à étudier une dernière question dont nous avons déjà parlé, mais qui mérite d'être approfondie davantage. Je veux parler de l'hypothèque de la chose d'autrui.

En principe, cette hypothèque était nulle. Mais,

comme nous l'avons vu, ce principe souffrait de nombreuses exceptions : elle était valable, lorsque le *dominus* avait donné son consentement ou ratifié l'hypothèque, lorsque le débiteur avait ajouté à la convention la clause *si res mēa facta fuerit*, ou lorsqu'il était créancier de la chose affectée ; enfin lorsqu'elle était constituée par des héritiers pour racheter leur auteur retenu captif chez l'ennemi. Nous avons donné aussi la raison pour laquelle la chose d'autrui ne pouvait être hypothéquée, tandis qu'elle pouvait être vendue. Nous ne reviendrons pas sur ces questions qui, du reste, ne présentent aucune difficulté. Mais à propos de l'hypothèque de la chose d'autrui, il en est d'autres qui vont nous retenir plus longtemps. Voici le moment d'aborder ces questions.

1^{re} QUESTION. — Un débiteur hypothèque purement et simplement une chose dont il n'est ni propriétaire ni créancier ; qu'arrivera-t-il s'il en acquiert plus tard la propriété ? Quel sera le droit du créancier hypothécaire ? Il est clair qu'il n'aura pas l'action ordinaire. La loi 5, *si aliena res* C. 8. 16, est formelle : « Cum res quæ
« necdum in bonis debitoris est pignoris data ab eo,
« postea in bonis ejus esse incipiat ; ordinariam quidem
« actionem super pignora non competere manifestum
« est. » Et ceci est fort rationnel, vu la rédaction de la formule. Le créancier devait plus tard prouver que le débiteur était propriétaire bonitaire au moment de la

convention. Gaius nous le dit formellement dans la loi 15, § 1, *de pign. et hyp.* D. : « dicitur creditorem debere
« probare, cum conveniebat, rem in bonis debitoris
« fuisse. »

Ainsi, le créancier n'avait pas l'action ordinaire directe ; mais avait-il l'action utile ? Il semblerait qu'il n'aurait pas dû l'avoir : car *quod initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere*. Cependant trois lois l'accordent au créancier de bonne foi. C'est d'abord la loi 5 citée plus haut *in fine* : « Sed tamen æquitatem
« facere ut utilis actio facile exemplo pignoratitiæ detur. »
Ce sont encore les lois 41, *de pign. act.* D. et 1. pr. D., *de pign. et hyp.* D'après la première, Paul semble accorder l'action utile dans tous les cas, que le créancier soit ou non de mauvaise foi : « Rem alienam pignori
« dedisti, deinde dominus rei ejus esse cæpisti, datur
« utilis actio pigneratitia creditori. » Mais à la fin de la même loi, le jurisconsulte nous montre bien clairement que dans sa pensée il n'a eu en vue que le créancier de bonne foi : il suppose, dans une hypothèse semblable, que le débiteur a trompé le créancier, et c'est la raison qui le décide en faveur de ce dernier : « Sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur,
« improbe resistit, quominus, utilis actio moveatur. » Dans la loi 1. pr., *de pign. et hyp.*, D., Papinien accorde aussi au créancier de bonne foi l'action utile. Cela résulte par *a contrario* du texte de la loi : « in speciem

« autem alienæ rei collata conventionē, si non fuit ei
« qui pignus dabat, debita, postea debitori domino
« quæsito, difficilior creditori, qui non ignoravit alie-
« nam, utilis actio dabatur : sed facilius erit possidenti
« retentio. » Dans ce texte, il importe beaucoup de pré-
ciser nettement la portée du mot *difficilior*. Voici d'abord
une première explication qui semble assez naturelle :
le créancier de bonne foi aura toujours l'action utile et
l'exception. Quant au créancier de mauvaise foi, il aura
plus de difficulté pour obtenir cette action, mais il
pourra l'obtenir quelquefois. Sans doute on pourrait
raisonner ainsi ; mais telle n'est pas, à notre avis,
l'interprétation qu'il faut donner au texte. Papinien
veut seulement dire qu'il ne donnerait pas d'action au
créancier de mauvaise foi, quoique d'autres puissent
être d'un avis différent. Ajoutons que cette théorie
marche bien mieux d'accord avec les principes. L'action
utile ne doit être donnée que dans les cas où l'applica-
tion stricte de la loi serait trop dure, et où l'équité exige
qu'on vienne en aide à certaines personnes qui méritent
protection : or, si le créancier trompé mérite l'indul-
gence du magistrat et la protection des jurisconsultes,
il en est tout différemment du créancier qui a contracté
connaissant l'inanité des droits de son débiteur. Celui-
là n'est pas digne des faveurs de la loi. Nous tenons
donc pour constant que dans tous les cas où les textes

accordent l'*utilis actio*, ils supposent la bonne foi de la part du créancier.

Le créancier qui se faisait concéder par son débiteur une hypothèque sur une chose qu'il savait ne pas lui appartenir, n'avait donc pas d'action utile pour se faire mettre en possession ; mais une fois en possession, il avait droit de rétention et pouvait repousser l'action du débiteur au moyen de l'exception de dol : « *Facilior erit possidenti retentio*, » nous dit Papinien. Ceci est très juste ; le créancier de mauvaise foi n'est pas favorable, parce qu'il a eu le tort de se faire concéder une hypothèque sur la chose d'autrui : aussi lui refuse-t-on l'action utile. Mais le débiteur est-il moins en faute ? Au contraire, il est encore plus coupable, pour ainsi dire ; il ne doit pas être traité plus favorablement. Or, refuser l'exception de dol au créancier dans l'hypothèse ci-dessus, ce serait donner au débiteur le moyen de profiter de sa propre faute, et c'est ce que le législateur n'a pas voulu. On peut se demander si cette exception peut être opposée à d'autres personnes qu'au débiteur : sans aucun doute, elle peut l'être à ses ayants-cause à titre gratuit. Mais que décider par rapport aux autres créanciers, auxquels le débiteur aurait hypothéqué valablement la chose depuis qu'il en est devenu propriétaire ? Ici, la négative nous paraît évidente. Les hypothèques constituées, étant valables, produiraient une action qui

forcerait le créancier de mauvaise foi à restituer.

Ce que nous venons de dire du droit de rétention, découle directement de la loi 1, pr., citée plus haut. Mais la loi 25, de *Pign. et Hyp.*, D., semble consacrer une opinion diamétralement opposée. Elle est ainsi conçue : « Cum vitiose vel inutiliter contractus pignoris »
« intercedat, retentioni locus non est ». Or, on pourrait dire que *contractus vitiose intercessit*, lorsque le créancier a reçu sciemment une hypothèque sur la chose d'autrui : donc, dans ce cas, pas de droit de rétention. Faut-il admettre qu'il y a contradiction entre ces deux lois ? Nullement. La loi 25 prévoit le cas où la convention est complètement nulle, où, par exemple, une hypothèque a été constituée sur une *res sacra*, sur un bien composant le fonds dotal ; cette convention ne donnera pas lieu, même au droit de rétention, parce qu'il y a ici une nullité d'ordre public. La loi 1, au contraire, prévoit le cas d'une hypothèque constituée sur une *res aliena* ; et le prêteur accorde au créancier hypothécaire, malgré les vices de la constitution d'hypothèque, un droit de rétention, et quelquefois une action utile. La contradiction n'est donc qu'apparente. Ce qui nous prouve bien que tel est le sens qu'il faut donner à la loi 25, c'est la loi qui s'occupe du cas où le mari, contrairement à la loi Julia, aurait constitué un gage sur le fonds dotal. La loi 25 se réfère à cette hypothèse et à celles du même genre, lorsqu'elle refuse le droit de rétention.

Résumons-nous. Une hypothèque a été constituée sur la chose d'autrui par un débiteur qui, plus tard, en acquiert la propriété par voie de succession ou autrement ; le créancier croyait-il que la chose hypothéquée appartenait à son débiteur, il était protégé par une action utile et une exception. L'exception lui servait à repousser la revendication du débiteur, lorsqu'étant en possession, il venait à être actionné par lui. Dans ce cas, il était bien juste que le créancier fût protégé contre l'action du débiteur, car celui-ci était obligé vis-à-vis de lui de se prévaloir de son mensonge. *Arguere ex mendacio suo, et nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Le juge devait croire plutôt que le débiteur ignorait que la chose fût à autrui, puisque, s'il l'avait su, il pouvait ajouter la clause *si res debitoris facta fuerit*, ce qui était permis : il était plus naturel de considérer cette clause comme sous-entendue, et on accordait l'exception au créancier. L'action hypothécaire utile lui était accordée, lorsqu'il n'était pas en possession. Si le créancier était de mauvaise foi, jamais on ne lui accordait l'action utile ; mais s'il était en possession, il avait droit de rétention, et, par là même, exception de dol, pour repousser la demande en restitution du débiteur.

2^e QUESTION. — Jusqu'ici, nous avons étudié la question de savoir si l'hypothèque sur la chose d'autrui était validée dans le cas où le débiteur qui l'a constituée en devenait plus tard propriétaire : nous en avons donné

la solution. Si nous supposons maintenant que le propriétaire de la chose engagée par le débiteur vient à succéder à ce dernier, donnerons-nous encore une action utile au créancier de bonne foi ? Les jurisconsultes romains se sont préoccupés de cette question. Modestin, dans la loi 22, de *Pign. et Hyp.*, accorde formellement au créancier l'action hypothécaire utile : « Si Titio, qui
« rem meam ignorante me creditori suo pignori obli-
« gaverit, heres exstitero, ex post facto pignus directo
« quidem non convalescit, sed utilis pigneratitia dabi-
« tur creditori. » Paul, dans la loi 41, de *Pign. act.*, D., adopte une décision diamétralement opposée : « Rem
« alienam pignori dedisti ; deinde dominus rei ejus esse
« cæpisti ; datur utilis actio pigneratitia creditori. Non
« est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obli-
« gaverat sine mea voluntate, heres exstitero ; hoc
« enim modo pignoris persecutio non est concedenda
« creditori ; neque utique sufficit ad competendam
« utilem pigneratitiam actionem eundem esse domi-
« num, qui etiam pecuniam debet. » En présence de textes aussi absolument contraires, la question devient délicate, d'autant plus qu'il existe, comme nous allons le voir, d'excellents arguments en faveur de chaque opinion.

On a tenté pendant bien des siècles, et l'on tente encore aujourd'hui, de concilier ces deux textes, qui semblent si difficilement se prêter à la conciliation.

Doneau et Hoodt, Favre et Voët, Buchel, Glüch, Meyer, et enfin Huschke ont présenté différents systèmes, dont aucun ne nous semble admissible. Nous allons passer en revue les plus importants.

Doneau et Hoodt, après Accurse, ont prétendu qu'il n'y avait pas contradiction entre la loi 22 et la loi 41. Paul et Modestin, suivant ces auteurs, n'ont pas eu en vue la même action. Modestin suppose un véritable *pignus*, un gage constitué par tradition, et il accorde au créancier contre l'héritier l'action *pigneratitia contraria*. Quant à l'action hypothécaire, il ne s'en occupe pas. Cette solution est inadmissible pour bien des raisons : 1° Modestin ne suppose pas un gage constitué par tradition, lorsqu'il dit : « Si Titio qui rem meam ignorante « me creditori suo pignori obligaverit. » Les mots *pignori obligaverit* supposent bien une constitution d'hypothèque par convention : si le jurisconsulte avait voulu parler d'un véritable *pignus*, il aurait mis « *pignori dederit* », qui est l'expression consacrée. 2° Comment supposer que Modestin avait en vue l'action *pigneratitia contraria*, quand il nous parle de l'*utilis pigneratitia*? Sans doute, l'action pignératienne contraire pouvait prendre naissance à propos du gage constitué sur la chose d'autrui ; mais si le jurisconsulte avait songé à cette hypothèse, ce n'est pas l'*utilis pigneratitia* qu'il eût accordé au créancier, mais bien la *pigneratitia contraria*. 3° On ne peut argumenter du mot *pigneratitia*.

Cette expression est employée souvent par les juriscultes pour désigner l'action réelle hypothécaire. 4^e Enfin, plusieurs mots du texte deviennent inexplicables avec le système de Doncau ; ce sont les suivants : « Ex post facto pignus directo quidem non convalescit ». Appliqués au contrat de gage, ces mots n'auraient aucun sens : car une fois formé, le contrat a reçu son entier développement ; c'est donc le contraire qu'il eût fallu mettre : « Ab initio convalescit ».

Favre et Voët argumentent d'une autre manière. Paul et Modestin s'occupent bien, disent-ils, de l'action réelle hypothécaire, mais ils font deux hypothèses différentes. Modestin suppose qu'une hypothèque a été constituée à l'insu du propriétaire (*me ignorante*), tandis que Paul songe à un héritier dont la chose aurait été hypothéquée contre sa volonté (*sine voluntate mea*). Aussi le premier accorde-t-il l'action utile, tandis que le second la refuse. Ce système est encore plus facile à réfuter que le précédent. Les mots *sine voluntate mea* nous semblent interprétés d'une façon qui en exagère de beaucoup la portée ; et fût-il vrai que cette interprétation soit la bonne, nous n'apercevons pas en quoi cette différence de situation pourrait influencer sur la position du créancier et la validité de l'hypothèque. N'est-il pas vrai de dire que dans les deux hypothèses, il y a défaut absolu de consentement de la part du propriétaire ? Non, quoi qu'on en dise, Paul n'a pu se baser sur une

considération aussi mesquine pour refuser l'action utile au créancier hypothécaire. Il s'est plutôt déterminé par faveur pour l'héritier qui n'a rien à se reprocher et qui a été trompé.

Comme on le voit, ces tentatives de conciliation n'ont pas été heureuses. Il en est encore une, et la plus audacieuse, que nous ne pouvons passer sous silence : c'est celle de Huschke. On sait le jugement que Justinien, plein d'illusion, porte sur son œuvre. Il déclare qu'aucune contradiction n'existe entre les différentes lois romaines. Huschke s'est fondé sur cette opinion de Justinien, et il a déclaré qu'il ne pouvait y avoir une pareille antinomie entre deux textes romains. Par conséquent, il a supprimé la contradiction en ajoutant une particule négative au texte de Modestin. Cette solution, qui n'en est pas une, a compté de nombreux partisans durant de longues années. Aujourd'hui elle est abandonnée avec raison. Pour qu'une pareille opinion pût être adoptée, il faudrait qu'elle eût au moins quelque semblant de vérité. Or, tous les manuscrits y sont contraires : les Basiliques s'opposent formellement à cette transformation ; sans doute, il est facile d'arranger les textes à sa fantaisie, mais ce n'est plus commenter, c'est faire la loi.

Aujourd'hui, les auteurs sont presque tous d'accord sur ce point, qu'il y avait divergence d'opinion entre Paul et Modestin. Et cela n'a rien qui doive nous

étonner. Cette difficulté pouvait diviser les meilleurs esprits. On pouvait invoquer, en faveur du créancier qui a reçu hypothèque sur la chose de l'héritier, l'analogie qui existe entre notre espèce et le cas où un défunt a vendu la chose de son héritier ; dans cette hypothèse, l'héritier est tenu des actes d'aliénation tentés par son auteur, et l'acquéreur possède l'exception *rei venditæ et traditæ* pour repousser l'action de l'héritier. (L. 1. § 1. D. de *excep. rei vendi.*) On répondait, en faveur de ce dernier, que l'analogie n'était pas complète entre la vente qui ne crée que des obligations à la charge du vendeur, et le pacte d'hypothèque qui engendre un droit réel. De plus, on faisait remarquer qu'en acceptant l'hérédité, l'héritier devenait bien tenu des obligations de son auteur, mais que cet acte n'impliquait pas consentement de sa part à l'établissement d'un ou plusieurs droits réels sur sa propre chose.

Quelle opinion vaut-il mieux admettre ? Nous serions portés à incliner du côté de l'avis de Modestin, et cela pour plusieurs raisons. D'abord, il est postérieur à Paul, et il est probable qu'il donne la solution qui avait fini par l'emporter. Durant la vie de Paul, l'action hypothécaire utile était sans doute refusée au créancier dans l'espèce qui nous occupe, tandis qu'elle lui fût accordée plus tard. Mais comment se fait-il que ces deux textes aient été insérés dans le Digeste ? Nous croyons qu'après avoir inséré la décision de Modestin, les

rédacteurs des Pandectes ont, par mégarde, reproduit la solution abandonnée de Paul. L'intitulé de l'ouvrage de Modestin « *Libri differentiarum*, » auquel est empruntée la loi 22, vient à l'appui de notre opinion. Il nous prouve que le jurisconsulte traite des questions au sujet desquelles il devait y avoir ou avoir eu souvent division entre les jurisconsultes, et s'il tranche la question, c'est que l'autre opinion était abandonnée. C'est donc par mégarde qu'elle a été reproduite au Digeste, comme bien d'autres qui ne devraient pas s'y trouver. Car, il faut bien le dire, des contradictions nombreuses existent dans le corps des lois romaines, et il ne faut pas s'en étonner, au risque de se lancer dans les théories les plus audacieuses. Elles sont bien excusables sans doute ; d'abord, le travail de l'homme n'est jamais parfait, et surtout un travail aussi immense et exécuté avec tant de rapidité. Justinien s'est fait beaucoup d'illusions dans le jugement qu'il porte sur son œuvre et, quelle qu'en soit la valeur, nous ne saurions, pour notre part, les partager absolument.

DROIT FRANÇAIS

ERRATAS

Pages 103, lignes 24 et 25. — *Supprimer les mots : l'Anjou, le Maine.*

Page 108, ligne 21. — *Au lieu de les services, lire navires.*

Page 109, ligne 4. — *Rétablir ainsi la phrase : Cette commission apporta au projet de loi les modifications nécessaires, nomma rapporteur M. Grivart, qui déposa son rapport le 21 Mars 1874.*

Page 115, ligne 14. — *Au lieu de fini par, lire proposé de.*

Page 117, lignes 10, 11 et 12. — *Effacer la phrase à partir de Il eût fallu, etc., jusque A ces raisons.*

Page 117, ligne 21. — *Au lieu de protégé le propriétaire, lire protégé le créancier du propriétaire.*

Page 119, dernière ligne. — *Au lieu de 1872, lire 1874.*

Page 120, ligne 1. — *Rétablir ainsi la phrase* : Le rapport fut présenté le 21 mars 1874, et la loi votée le 10 décembre 1874.

Page 121, ligne 17. — *Au lieu de comme, lire* vu que.

Page 124, ligne 25. — *Au lieu de qu'elle, lire* qu'il.

Page 125, ligne 1. — *Rétablir ainsi la phrase* : Le Sénat n'a pas voté cette loi ; elle est donc restée à l'état de projet. Par conséquent, nous serons obligés, etc.

Page 130, ligne 11. — *Au lieu de s'obliger, lire* d'aliéner.

Page 133, ligne 14. — *Au lieu de ordonne, lire* exige. — Même page, ligne 21. — *Rétablir ainsi la phrase* : « Un navire n'a de valeur, en somme, dit-il, que par l'emploi qui en est fait. »

Page 134, 3^e ligne de la 2^e note. — *Remplacer cette ligne par celle-ci* : étrangers à la marine ; il n'y a donc pas lieu de favoriser de tels emprunts.

Page 135, lignes 7, 8, 9, 10 et 11. — *Effacer la phrase à partir de* Nous croyons, etc., *jusqu'à la fin du paragraphe.*

Page 143, ligne 21. — *Après le mot tonneaux, lire* qui soient soumis, etc.

Page 145, ligne 17. — *Terminer l'alinéa par ces mots* : sera satisfait par la publicité.

Page 146, ligne 3. — *Au lieu de D'après la loi, lire* Ainsi.

Page 147, ligne 10. — *Au lieu de nous ont pas convaincus, lire* nous paraissent pas concluants.

Page 148, ligne 20. — *Après le mot commun, ajouter* dérogation, du reste, facile à justifier.

Page 149, lignes 21 et 22. — *Supprimer les mots* à livrer.

Page 152, ligne 21. — *Après le mot meubles, ajouter* ordinaires.

Page 153, ligne 18. — *Au lieu du mot son, lire* un.

Page 158, ligne 21. — *Au lieu de un avis donné aux consuls de France, lire* un avis donné de France aux consuls.

Page 162, ligne 8. — *Supprimer le mot encore.*

Page 175, ligne 12. — *Après les mots* aurait peu d'inconvénients, *terminer ainsi la phrase* : du moins pour le propriétaire qui la ferait disparaître facilement.

Page 176, ligne 20. — *Avant le mot l'article, ajouter ceux-ci* : par analogie.

Page 180, ligne 6. — *Au lieu de l'Assemblée nationale, lire la* Chambre des députés. — Même page, ligne 9. — *Après 1881, lire a cru ne pouvoir conserver.*

Page 181, lignes 14 à 16. — ~~Effacer depuis N y avait, etc., jusqu'à la fin du paragraphe.~~ — Ligne N. — ~~Supprimer le mot~~ plus.

Page 183, ligne 1. — *Au lieu de peut, lire puisse.*

Page 184, ligne 16. — *A partir du mot mais, terminer ainsi la phrase* : mais s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif et celle de l'inscription, les tribunaux peuvent annuler eette dernière. (448 C.)

Page 185, ligne 2. — *Après le mot créancier, terminer ainsi la phrase* : qui se serait fait inscrire depuis cet évènement.

Page 188, lignes 3 et 4. — *Au lieu des mots elle ne sera pas opposable, lire ils ne seront pas opposables.* — Même page, ligne 14. — *Terminer ainsi la phrase* : Sont-ce elles qui suivent immédiatement l'inscription ?

Page 189, lignes 14 et 15. — *Etablir ainsi la phrase* : Il en est deux autres, qui sont spéciaux à notre matière, et qui sont créés par les articles 17 et 25 de la loi.

Page 192, ligne 3. — *Au lieu des mots le législateur est revenu, lire la Chambre des députés est revenue.* — Ligne 5. — *Substituer au mot rétablissant, le mot votant.*

Page 198, lignes 18 à 21. — ~~Supprimer à partir des mots Nous ne le croyons pas, jusqu'à la fin de l'alinéa.~~

Page 197, ligne 23. — *Au lieu de n'ait pas lieu, lire n'eût pas lieu.*

— Ligne 26. — *Au lieu de ait été opérée, qu'arriverait-il ? lire eût été opérée, qu'advierait-il ?*

Page 219, ligne 16. — *Au lieu de serait, lire fit.*

Page 220, ligne 11. — *Après le mot rendu, ajouter pour les besoins du développement. — Supprimer les termes 19, 21, 22 et 23.*

Page 223, ligne 2. — *Après le mot analogie, terminer ainsi la phrase : entre l'hypothèque civile et l'hypothèque maritime.*

Page 224, ligne 4. — *Terminer par ces mots : d'effet qu'au cas d'heureuse arrivée.*

Page 225, ligne 13. — *Effacer les mots des prêteurs à la grosse.*

Page 226, lignes 5 et 6. — *Après les mots par exemple, effacer ceux-ci : le Trésor a des privilèges à raison du non-paiement des droits.*

Page 230, ligne 16. — *Rétablir ainsi la phrase : Toutefois, l'exclusion du principe déclaratif du partage ne pouvait être admise absolument.*

Page 236, ligne 22. — *Commencer cette ligne par le mot Ajoutons, au lieu de Ajoute.*

Page 242, ligne 24. — *Au lieu de on arriverait au joli résultat, lire on arriverait à rendre, etc.*

Page 243, ligne 20. — *Au lieu de L'Assemblée se rendit à ces raisons, lire L'Assemblée se prononça dans ce sens.*

Page 245, lignes 10 et 11. — *Supprimer les mots dispose l'art. 23.*

— Ligne 14. — *Après le mot extrêmement, ajouter (art. 23).*

Page 247, ligne 15. — *Lire Enfin, le projet de loi voté, etc., et ligne 17. — au lieu de elle, lire il.*

Page 253, ligne 16. — *Au lieu du navire, lire de l'hypothèque.*

Page 255, ligne 8. — *Après le mot assurances, ajouter valablement.*

Page 260, ligne 1 de la note. — *Supprimer les mots en première lecture.* — Dernière ligne de la note. — *Ajouter après intérêt, ces mots en matière commerciale.*

DROIT FRANÇAIS

DE L'HYPOTHÈQUE MARITIME

INTRODUCTION

§ 1. — Historique de la loi sur l'hypothèque maritime.

Lorsqu'en 1874, le législateur proposa d'adopter l'hypothèque sur les navires, c'est-à-dire une hypothèque destinée à faire servir les navires au crédit réel de leur propriétaire, beaucoup de personnes purent croire à une invention nouvelle. Il n'en était rien cependant, ainsi que nous allons le voir en jetant un coup d'œil rapide sur le passé.

En droit romain d'abord, nous trouvons deux moyens de crédit maritime : l'hypothèque et les privilèges. Sans nous occuper de ces derniers qui ne rentrent pas dans le cadre de notre sujet, nous dirons que l'hypothèque existait sur les navires, puisqu'elle frap-

pait sans distinction les meubles et les immeubles; elle entraînait au profit du créancier un droit de suite contre les tiers acquéreurs et un droit de préférence sur le prix. Mais le premier créancier avait seul le droit de faire vendre le navire hypothéqué.

Nous ne nous arrêterons pas davantage au droit romain, où l'hypothèque dont nous parlons devait avoir des résultats à peu près négatifs; les navires étaient à cette époque exposés à trop de dangers, et par là devaient inspirer peu de confiance aux prêteurs.

Passons à notre ancien droit. Ici nous distinguerons les pays de droit écrit des pays de droit coutumier.

Dans les pays de droit écrit, nous retrouvons, comme en droit romain, l'hypothèque sur les navires; nous n'en reparlerons donc pas. Quant à la question de savoir si cette hypothèque existait dans nos pays de droit coutumier, l'affirmative ne nous semble pas discutable; la seule chose qui aurait pu faire naître des doutes, c'est que pendant longtemps on discuta si les navires étaient meubles ou immeubles. On se faisait difficilement à l'idée qu'ils fussent meubles. « *Res mobilis, res vilis* » disait la maxime. Quoiqu'il en fût, un fait certain, c'est que relativement aux droits des créanciers, ils étaient censés immeubles, et comme tels susceptibles d'hypothèque et soumis au droit de

suite : ainsi se prononça le parlement de Bordeaux, le 26 juin 1612. La coutume de Normandie n'allait pas aussi loin ; elle prescrivait seulement les mêmes formalités pour la vente par décret des navires et pour celle des immeubles ; mais jamais elle n'assimila les navires aux immeubles.

Les inconvénients de cette législation étaient de deux sortes : le défaut de publicité des hypothèques et la lenteur dans la transmission de la propriété des bâtiments de mer. Aussi est-ce pour affranchir les navires des nombreuses formalités de la vente et de l'achat des immeubles que parut l'édit du 8 octobre 1666. Désormais les navires ne purent être considérés comme immeubles ; ils se trouvaient affranchis du droit de suite ; l'édit abolissait l'hypothèque sur les navires, qui du reste ne reparut dans notre législation qu'en 1874.

C'était écarter un danger, mais en créer un plus redoutable ; les droits des créanciers d'armateurs, étaient sacrifiés, et les premiers entièrement livrés à la merci de leurs débiteurs. Une pareille réforme était faite pour enlever tout crédit aux propriétaires de navires. Exceptons-en toutefois certaines provinces coutumières, telles que la Normandie, l'Anjou, le Maine, la Bretagne, où les meubles, et par là les navires étaient susceptibles d'hypothèque,

Dans ces pays, les créanciers conservèrent encore leur droit de préférence, seul droit conféré par l'hypothèque sur les meubles.

On s'aperçut bien vite de ce grave danger : aussi l'ordonnance de 1681 vint y remédier. Elle déclara bien les navires meubles, mais ajouta que : « néanmoins tout vaisseau était affecté aux dettes du vendeur... » C'était établir un certain droit de suite au profit des créanciers, non seulement privilégiés, mais chirographaires. Cette doctrine contraire au principe du vieux droit « *meubles n'ont pas de suite par hypothèque* » était imposée par l'intérêt du commerce et pour maintenir le crédit maritime.

Elle n'est pas aussi étrange qu'elle peut paraître au premier abord. Un navire n'est pas un meuble ordinaire, c'est une valeur considérable, sur laquelle les créanciers ont habituellement plus le droit de compter que sur les autres effets. C'est un meuble immeuble, disaient les anciens jurisconsultes. En établissant ce droit de suite, l'ordonnance sauvegardait l'intérêt des créanciers, puisqu'ils pouvaient suivre le navire, leur gage, jusqu'entre les mains des tiers acquéreurs, et n'étaient plus aussi exposés à perdre le montant de leur créance.

Le Code de 1807, qui reproduisit les principes de l'ordonnance de 1681, conserva le droit de suite sur les navires.

Telle était la législation française en 1807, et telle elle est restée jusqu'en 1874, c'est-à-dire qu'elle n'avait pas changé depuis 1681. Suffisant en 1807, à l'époque où la navigation n'avait pas acquis de grands développements, le système de l'ordonnance ne l'était plus avec les transformations qui se sont opérées dans ce siècle et s'opèrent tous les jours dans la marine marchande. Que voyons-nous en effet? Les bâtiments à vapeur ont succédé aux bâtiments à voile, avec les roues, comme moyen de propulsion. L'hélice ensuite a remplacé les roues. Puis sont venus les changements dans la construction des navires : le fer a remplacé le bois, bientôt l'acier le détrônera à son tour; et pour satisfaire aux besoins du commerce de plus en plus pressants, on est arrivé à construire des bâtiments d'un tonnage tellement considérable que, suivant le rapport de M. Grivart, il n'est pas rare « qu'une seule construction immobilise un capital qui eût autrefois suffi pour l'achat et l'armement de toute une flotte. » L'importance des capitaux consacrés à des entreprises maritimes s'est accrue dans des proportions immenses.

Et qu'avait-on fait pour favoriser le crédit maritime?

Rien. « Pour l'industriel ou le commerçant ordinaire, la loi a multiplié les moyens de crédit; ils peuvent hypothéquer leurs usines et leurs magasins;

donner en gage leurs marchandises. Par une loi de 1863, le gage commercial est affranchi des formalités du gage civil. La loi de 1858 sur les magasins généraux, a permis de donner au gage des marchandises la forme d'un titre négociable, circulant comme un effet de commerce. Le commerce maritime ne participe point à ces avantages ; la loi qui le régit est ainsi faite, que de tous les moyens de crédit réel qu'elle a organisés, il n'y en a aucun qui puisse convenir aux navires ¹. ».

Le possesseur d'un ou plusieurs navires valant éventuellement plusieurs millions, n'avait donc pas d'autre crédit que celui qu'offrait sa solvabilité personnelle. C'était sans doute quelque chose ; mais pour qu'il pût se développer, il fallait placer à côté de lui le crédit réel. Or, avant 1874, en matière maritime, le crédit réel n'existait pas. M. Alfred Dupont, dans la séance de la Chambre des députés du 27 juin 1874, l'a démontré d'une façon irréfutable. La flotte de commerce de la France comptait au premier janvier 1872, d'après les statistiques officielles, 15259 navires d'un tonnage total de plus d'un million de tonneaux, et d'une valeur de plus de 300 millions, chaque tonneau représentant une valeur moyenne de plus de

1. Rapport de M. Grivart,

300 francs. Ces 300 millions ne servaient à rien à leurs propriétaires pour leur crédit réel.

C'est pour cela que la révision du Code de commerce fut demandée par les représentants les plus autorisés des intérêts commerciaux. En 1863, on fit une enquête sur la marine marchande. M. Armand Behic, ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics, institua en 1865 une commission chargée de réviser entièrement les dispositions du livre II du Code de commerce.

Cette commission se mit à l'œuvre immédiatement. Elle rédigea un avant-projet qui fut soumis aux Chambres de commerce et aux tribunaux consulaires de nos ports de mer. Cet avant-projet avait pour but de remplacer le livre II du Code de commerce. Au mois d'août 1867, un projet définitif fut arrêté et renvoyé au Conseil d'État; il comprenait 12 titres et 243 articles (190-433). Dans ce projet, la commission n'hésita pas à placer l'hypothèque maritime et à lui consacrer un titre spécial.

Cette étude ne fut pas continuée, et il n'était plus question du projet de loi de 1867, lorsqu'en 1870, M. Desseaux, député de la Seine-Inférieure, déposa une interpellation ayant pour but « d'exhumer des archives du Conseil d'État, où il sommeillait depuis trois ans, le projet de loi préparé par le gouvernement pour

donner satisfaction aux droits compromis. » Il demanda la mise à l'ordre du jour de la discussion du titre VII du projet, relatif à l'hypothèque maritime. M. Louvet, ministre de l'agriculture et du commerce, répondit que l'étude à laquelle se livrait le Conseil d'État était déjà très avancée, lorsqu'on nomma la commission d'enquête parlementaire sur la marine marchande. En présence de ce fait, le Conseil d'État avait dû surseoir provisoirement à la continuation de ses travaux, voulant que la lumière fût faite sur la situation de la marine marchande.

On adopta l'ordre du jour pur et simple sur l'assurance donnée par le Ministre que la commission d'enquête achèverait ses travaux. Trois mois après, le Conseil d'État et le Corps législatif étaient supprimés.

Enfin, la question a été reprise un an après la réunion de l'Assemblée nationale. Le 29 juillet 1872, MM. Grivart, Savoye, Peulevé, Mathieu-Bodet, Raoul Duval, Cordier, Diez-Monin, Legrand, Babin-Chevaye, présentèrent un projet de loi ayant pour but de rendre les services susceptibles d'hypothèque (*Journal officiel* du 26 août 1872).

M. Alfred Dupont¹ fit à la séance du 5 décembre

suivant un rapport sommaire et conclut au nom de la 14^e commission d'initiative à la prise en considération du projet de loi, qui fut renvoyé à une commission spéciale. Cette commission apporta au projet de loi les modifications nécessaires, et déposa son rapport le 21 mars 1874. La première délibération eut lieu le 22 mai sans discussion ; mais la seconde (27 et 30 juin 1874) et la troisième (10 décembre 1874) soulevèrent de vifs débats. La loi fut néanmoins votée le 10 décembre 1874 et promulguée au *Journal officiel* le 22 du même mois.

§ 2. — Moyens de crédit réel employés pour remédier à l'insuffisance de la loi avant 1874. — Systèmes proposés.

Comment pouvait-on remédier à l'insuffisance de la loi avant 1874 ? Était-ce par la vente des navires, ou le prêt à la grosse ? Nullement. La vente d'un navire et le prêt à la grosse ne réussissaient pas à procurer à l'armateur l'argent dont il avait besoin. Avant un voyage en mer, le navire vendu reste affecté aux dettes du vendeur (art. 190 du code de commerce) ; l'acheteur attendait ce voyage pour payer. Par le prêt à la grosse, le prêteur et l'emprunteur n'avaient pas de sécurité ; le premier peut être primé par des prê-

teurs antérieurs qu'il ne peut connaître, le second perd une partie de ses bénéfices, il peut même perdre son capital par le paiement des intérêts. Comme ressource extraordinaire, le prêt à la grosse est utile ; son emploi fréquent conduirait à la ruine.

Restait bien le nantissement du navire, comme meuble. Il est certain que les navires pouvaient être donnés en nantissement, puisque, dans la loi civile, le droit de gage existe d'une manière générale sur tous les meubles, et que les navires, meubles d'après l'article 190 du Code de commerce, n'ont été placés par aucun article en dehors du droit commun. Mais ce qui empêchait la constitution de gage sur les navires, c'étaient les difficultés qui, dans la pratique, en rendaient l'exécution impossible.

Nous savons que le créancier gagiste ne peut bénéficier de son privilège qu'autant qu'il est mis en possession de la chose engagée. Il en faut donc la remise au créancier. Appliquons cela aux navires, et nous verrons que le contrat de gage ne peut leur être applicable.

1° Les navires sont faits pour naviguer : s'ils sont donnés en gage, ils sont condamnés à une immobilité absolue ; le propriétaire n'en profite point ; le prêteur sur gage est soumis à des frais de garde très onéreux pour lui. Donc double inconvénient.

2^o Comment pourrait-on livrer un navire, s'il appartient à plusieurs propriétaires ? Le propriétaire d'une portion appelée *quirat*, autrement dit, le *quirataire*, ne peut transférer la possession du tout, puisqu'il n'est propriétaire que d'une partie.

Et cependant les navires étaient donnés en nantissement.

Comment donc pouvait s'effectuer avant la loi nouvelle la constitution du gage nautique ? Voici comment la pratique s'était tirée d'affaire. Comme il est impossible de trouver des bailleurs de fonds qui se contentent de la parole de l'emprunteur, quelque honorable que soit celui-ci, on a imaginé un moyen pratique de tourner la difficulté ; l'emprunteur feint de vendre le navire au prêteur moyennant un prix représenté par le montant de la somme empruntée ; mais, par une contre-lettre, celui-ci s'oblige à rétrocéder la propriété au débiteur, une fois la dette payée. Comme on le voit, c'était un retour au contrat de fiducie des Romains ; mais le créancier n'avait en quelque sorte qu'une propriété à temps qu'il s'obligeait par le contrat de fiducie à

retransférer dès qu'il aurait été payé de ce qui lui était dû.

Tel était le procédé le plus ordinairement adopté ; et les tribunaux, convaincus que nul autre mode de nantissement n'est praticable pour les navires, et animés du désir de favoriser le commerce maritime, en ont consacré la validité par de nombreux jugements ¹.

Malgré cette opinion de la jurisprudence, nous allons tâcher de démontrer les inconvénients de cette pratique, dont le seul avantage était de ne pas rendre le navire inutile pour les deux parties.

Un premier obstacle provenait de l'article 190 du Code de commerce, qui déclarait les navires meubles, mais les soumettait au droit de suite. Le créancier gagiste pouvait très bien, malgré la possession de son gage, n'avoir aucun droit privilégié. Voici comment : la vente simulée était réelle à l'égard des tiers, puisque, d'après l'article 1321 du Code civil, les tiers ne peuvent se voir opposer de contre-lettres : il

1. Cass., 23 juillet 1844 (*D. Répert.*, voir *Nantissement*, n° 88) ; Cass. 2 juillet 1856 (*D. P.*, 1856, I, 427).

y avait donc en présence un acheteur et un vendeur, et non pas un débiteur et un créancier gagiste ; et si l'on suppose qu'il existait sur le navire donné en gage des privilèges non purgés par un voyage accompli dans les conditions de l'article 193, C. com., depuis la vente volontaire, le droit de suite des créanciers privilégiés venait enlever la possession du créancier gagiste, qui se trouvait n'avoir plus aucune garantie, mais une position très fautive avec son débiteur.

Un second inconvénient est celui-ci : le prêteur, devenu en apparence propriétaire du bâtiment, une fois qu'il a fait la transcription en douane et au dos de l'acte de francisation, d'après la loi du 27 vendémiaire an II, articles 17 et 18, pouvait dépouiller l'emprunteur par une aliénation irrévocable. C'était mettre celui-ci à la merci de la bonne foi du créancier.

Troisième inconvénient : le créancier gagiste étant armateur en titre aux yeux des affréteurs, était obligé d'assurer l'exécution du contrat d'affrètement ; par là, il perdait le droit de faire saisir le navire, son gage, et d'empêcher son départ. Les affréteurs étaient, en effet, étrangers à la contre-lettre passée entre le créancier et le débiteur, et ne pouvaient en souffrir. Le tribunal de commerce de Marseille a jugé de cette façon, le 23 juillet 1832, dans l'affaire Chan-

geur, Gilibert et Compagnie, et il n'a fait qu'appliquer rigoureusement les principes. Or, qu'était-ce qu'un nantissement sans droit pour le créancier, à défaut de paiement, de faire saisir son gage et de concourir avec les autres dans la distribution du prix ?

Voici un quatrième inconvénient plus grave encore : le prêteur, une fois propriétaire fictif du navire, n'était plus prêteur ; il avait à sa charge tous les risques attachés à la propriété du navire, et l'on sait combien ils sont grands. Un navire est, en effet, une sorte de propriété qui contracte des dettes et acquiert des créances ; la possession n'en est point indifférente ; sans doute, le créancier-gagiste pouvait limiter ses pertes à la valeur du navire, en abandonnant ce dernier (art. 216, C. com.). Dans ce cas, il perdait son gage et sa créance, si son débiteur était insolvable ; mais il pouvait se trouver encore dans une pire situation.

Supposons que le navire ait gagné un fret, on va voir quelle responsabilité il pouvait encourir. M. Fournier, dans sa déposition devant la commission d'enquête parlementaire de 1870, cite le fait d'un navire appartenant à une maison de Nantes, donné en nantissement, fait sous forme de vente fictive pour garantir un emprunt de 20,000 fr. Le navire fit un fret, puis naufrage, et la maison de

Nantes tomba en faillite. Le prêteur, propriétaire fictif, perdit ses 20,000 fr., et en plus, fut obligé de payer 5 à 6,000 fr. aux créanciers du navire qui lui réclamaient leur paiement, ou le fret réalisé. Il était plus malheureux qu'un simple créancier chirographaire.

Terminons par un argument moral, en disant que cette pratique de vente fictive était fondée sur une dissimulation, et qu'il est toujours mauvais de contraindre un intérêt légitime à y recourir. Jamais il n'est bon de voir la fraude revêtir un caractère légal.

De tout ceci, il résulte qu'en ce qui concernait les navires, toute appréhension corporelle par le créancier était impossible ; aussi on avait fini par substituer à la détention matérielle une sorte de possession résultant d'une tradition fictive et symbolique, mais environnée d'une certaine publicité. « D'après
« M. Pardessus, le créancier se fera remettre par le
« débiteur les pièces qui constatent la propriété du
« navire et qui représenteraient entre ses mains le
« navire que la nature des choses et l'intérêt com-
« mun exigent de laisser voyager. Muni de ces
« pièces, il requerra l'énonciation de son acte de
« nantissement sur les registres d'inscription mari-
« time et fera opposition à ce qu'on délivre des
« passeports à un nouvel acquéreur. »

Ce système était très imparfait, pour deux raisons : 1° les titres de propriété devaient rester sur le navire comme pièces de bord ; il était donc impossible qu'ils fussent remis au prêteur ; 2° l'énonciation de l'acte de nantissement devait être faite, non sur les registres d'inscription maritime, mais sur ceux de la douane qui, d'après la loi du 27 vendémiaire an II, conserve dans ses archives tout ce qui est relatif à la propriété des navires.

Au point où nous en sommes, nous pouvons nous rendre compte, par les expédients employés avant 1874, que la propriété maritime ne pouvait guère servir comme garantie sérieuse aux armateurs. Une réforme était urgente, et l'hypothèque maritime s'imposait déjà ; mais elle avait des adversaires résolus, qui la considéraient comme inutile et dangereuse, et voulaient seulement une amélioration des lois existantes. Nous allons voir les quatre systèmes proposés.

M. Sebert vint soutenir à la tribune la doctrine suivante. Pour la validité du nantissement des navires, il n'exigeait que la mention de ce nantissement sur le registre de la douane du lieu où le navire est en construction, ou de celui où il est immatriculé, et, dans le cas où le navire a un acte de francisation, au dos de cet acte. Il voulait qu'on modifiât dans ce sens l'article 2076 du Code civil.

L'Assemblée nationale repoussa ce système, et avec raison. Il suffit d'examiner cette théorie pour en voir les inconséquences. Un gage dont la possession reste au débiteur n'est pas un gage. Un créancier dont le nantissement a été mentionné sur un registre sans qu'il ait eu son gage en sa possession, n'est pas nanti ; attribuer la possession du gage au débiteur, et lui en imposer la conservation, c'eût été commettre, suivant l'expression de M. Alfred Dupont, un contre-sens légal. Il eût fallu que le législateur se fût expliqué formellement pour admettre cette dérogation aux principes, et en notre espèce il ne l'a pas fait. A ces raisons, on peut en ajouter d'autres. Le nantissement ne se prête pas à la dation de plusieurs garanties successives. Les parts indivises dans la possession d'un navire ne peuvent pas être données isolément en nantissement, parce qu'on ne conçoit pas la division dans la possession d'un navire.

Un autre système se fit jour dans la commission. On voulut créer un grand nombre de privilèges qui auraient protégé le propriétaire du navire pour toutes les obligations qu'il eût pu contracter. C'était inadmissible. Il était impossible au législateur de les prévoir toutes : le nombre des privilèges eût été forcément limité. Du reste, la loi devait plutôt s'attacher à diminuer le nombre des privilèges qu'à les

étendre, comme rien n'en révèle l'existence aux tiers.

On parla de fonder des établissements de crédit qui permissent aux armateurs d'emprunter tout l'argent dont ils auraient eu besoin ; mais il fallait, avant tout, créer une législation suffisante pour protéger le crédit maritime ; après, on aurait pu y ajouter la création de ces grandes compagnies.

On offrit encore au législateur un dernier moyen de crédit. Il s'agissait d'appliquer aux navires le système des warrants, tel que la loi de 1858 l'avait organisé. M. Aldrick Caumont est l'inventeur de cette théorie. Il voulait que l'acte de francisation circulât comme les récipissés et les warrants. « La douane, dit-il, délivrerait le certificat qui représenterait le navire d'une manière complexe. Sous le nom de récipissé, il servirait d'instrument d'aliénation, et sous le nom de bulletin de gage, d'instrument de crédit. » Dans le cas où la propriété du navire serait divisée en quirats, on détacherait de l'acte de francisation autant de coupons que de quirats, et à chacun de ces coupons serait annexé un bulletin de gage ; l'endossement du coupon avec le bulletin de gage transférerait la propriété du quirat, et celui du bulletin de gage sans coupon vaudrait nantissement au profit du cessionnaire.

Le grand reproche qu'on puisse faire à ce système,

c'est qu'il assimile complètement le navire à une valeur négociable, à une somme d'argent, à une marchandise. Et pourtant, le navire est passible d'un droit de suite, soumis comme les immeubles à des formalités en cas de vente et d'achat; il a un nom, une nationalité. De plus, on sait que le détenteur d'un warrant a entre les mains une valeur réelle, puisque les marchandises sont déposées dans des magasins d'où elles ne peuvent sortir sans sa volonté, et que l'administrateur des magasins généraux en est responsable. Où pourrait-on déposer les navires? Qui aurait pour mission d'en assurer la conservation? Ajoutons que le détenteur d'un warrant a un privilège de premier ordre sur la marchandise warrantée; il n'y a à passer avant le sien que les privilèges qui ont pour but des frais faits pour la conservation de la chose. En est-il de même pour un navire? Certains créanciers privilégiés pourraient passer avant le porteur du warrant, et absorber complètement la valeur du navire. Ce serait discréditer les warrants.

Enfin, dernier argument. L'Angleterre, qui a poussé aussi loin que possible l'extension du warrant, n'a pas encore appliqué ce système aux navires.

Il ne restait donc plus qu'une ressource, aller droit au but; créer l'hypothèque maritime; c'est à quoi se décida la commission de 1872, ayant pour rapporteur

M. Grivart. Le projet de loi fut présenté le 29 juin 1872, et la loi votée le 10 décembre 1874.

Quelle que fût l'utilité de cette loi, ses adversaires lui faisaient cette objection. D'abord, elle détruisait l'uniformité législative, étant contraire au principe que les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèques. A cela, nous pouvons répondre que les navires, quoique meubles, ont toujours été soumis au droit de suite, par le Code civil lui-même (art. 2119 et 2120). N'est-ce pas là une dérogation tout aussi forte aux principes suivis en matière civile, que les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque? Et si le Code de 1807 a bien admis cette dérogation à propos du droit de suite, pourquoi la loi de 1874 ne l'admettrait-elle pas à propos du droit de préférence, qui n'en est que la continuation; je dirai plus, le complément nécessaire? « Les navires ne sont pas des meubles ordinaires; ils ont plutôt une nature mixte, qui les fait participer à la fois, au moins pour les droits qui les grèvent, des deux natures de biens ¹. »

On peut dire encore que les raisons qui ont fait jusqu'ici repousser l'hypothèque sur les meubles, et qui sont le défaut d'assiette fixe, et de publicité pour la constitution d'hypothèque, ne s'appliquent pas aux

1. Rapport de M. Grivart.

navires. Ceux-ci ont, en quelque sorte, un état civil, une individualité, un domicile; on peut les suivre partout, et les retrouver partout où ils se trouvent, et la publicité de l'hypothèque constituée sur eux, peut être aussi simplement établie que pour les immeubles, comme nous le verrons plus tard.

On fit encore d'autres objections.

1° D'abord, quelle garantie présentera pour les prêteurs le gage hypothécaire? Malgré l'assurance, si l'assureur s'est mis en garde contre certain fait, et que le navire périsse par ce fait, l'emprunteur peut être ruiné.

2° Les privilèges de l'art. 191, dit-on encore, absorberont tout ou partie du navire, et diminueront ou feront disparaître la sûreté des prêteurs; et, si on n'abolit pas la loi de 1807 sur le taux de l'intérêt, les capitaux n'iront jamais vers la mer, comme les armateurs ne peuvent offrir des intérêts assez considérables.

Ces objections renferment chacune leur part de vérité, mais il ne faut rien exagérer. Pour répondre à la première, nous dirons que sans doute le navire est un gage un peu précaire, mais cela ne l'empêche pas d'être l'objet de contrats très nombreux. Les navigations heureuses sont le cas le plus ordinaire; ce qui le prouve, c'est qu'on cite les naufrages. On pourra

prêter sur navires, sans craindre beaucoup de perdre.

Pour répondre à la deuxième, nous comparerons l'hypothèque sur les navires à l'hypothèque sur les immeubles. Est-ce que les privilèges ne diminuent pas aussi, en droit civil, le gage hypothécaire? En supprime-t-on l'hypothèque sur les immeubles?

On insiste pour le prêt à la grosse qui, étant généralement très important, primera les créances hypothécaires. A cela, nous répondrons en distinguant si le navire fait naufrage, ou s'il revient à bon port. Dans le premier cas, le créancier hypothécaire aura une ressource que n'a pas le prêteur à la grosse : l'indemnité d'assurance. Dans le second cas, sans doute, le prêteur à la grosse pourra être préféré, s'il a conservé le navire. Mais le créancier hypothécaire, qui a contracté directement avec l'armateur, et à l'encontre des droits duquel l'abandon du navire et du fret ne peut servir de mode de libération (art. 216 du Code de commerce), devra être payé intégralement.

Enfin, pour répondre à la troisième objection, nous dirons qu'il est facile au législateur d'établir une dérogation à la loi de 1807 en faveur de l'hypothèque maritime, ou même de supprimer complètement la limitation du taux de l'intérêt, si cela lui semble nécessaire.

La meilleure réponse qu'on puisse faire aux cri-

tiques, est d'indiquer les résultats magnifiques obtenus par les pays où existe l'hypothèque sur les navires. On peut citer l'Angleterre, en première ligne, la Prusse, la Suède, les États-Unis.

Voici donc la loi de 1874 justifiée. Maintenant, cette loi a-t-elle produit tous les effets qu'on en attendait? Sans crainte d'exagérer, on peut dire que non. Ses résultats ont été presque négatifs.

« Il n'y a jusqu'ici qu'un port qui en ait profité, et encore est-ce dans des proportions minimes. A Marseille, au Havre, à Bordeaux, partout ailleurs, sur 500 lieues de côtes, elle est restée à peu près lettre-morte; et dès 1876, l'initiative parlementaire dut en solliciter la révision, par la voix autorisée de M. Lecesne ¹. »

Dès 1875, on pouvait prévoir que la loi de 1874 était une loi provisoire, dictée par la nécessité, et qui devait être révisée plus tard. Aussi ne tarda-t-on pas à en demander l'abrogation; et le 7 juin 1881, M. Durand, député d'Ille-et-Vilaine, au nom de la commission chargée de modifier la loi du 10 décembre, sur l'hypothèque maritime, fit un rapport sur cette question. Voici les termes mêmes de son rapport :

« Parmi les dispositions de la loi de 1874, il en est

1. Rapport de M. Durand, en 1881.

qui ont été peu critiquées. Ce sont, d'une manière générale, celles qui ont trait à la faculté même d'hypothéquer les navires de 20 tonneaux et au-dessus, à la possibilité de constituer hypothèque sur les navires en construction, aux formalités, aux effets et à la radiation des inscriptions, à la procédure à suivre enfin, pour arriver à la purge des hypothèques, en cas d'aliénation volontaire. Mais il y en a d'autres, et en assez grand nombre, contre lesquelles, au contraire, de légitimes objections ont surgi.

« Les modifications auxquelles votre commission s'est arrêtée portent dans leur ensemble sur la nature et la quotité du droit à percevoir au moment de l'enregistrement de l'acte constitutif de l'hypothèque, sur l'exercice du droit d'hypothèque quand le navire appartient à plusieurs, sur l'inscription et sur son renouvellement, sur les droits des créanciers, en cas de réglemens d'avaries, sur la procédure à suivre, en matière de vente sur saisie et de surenchère après vente volontaire, sur la faculté d'hypothéquer ou de vendre à l'étranger le navire grevé d'hypothèques. Un texte spécial édicte en outre, pour les prêts hypothécaires maritimes, une dérogation formelle à la loi du 3 septembre 1807, sur le taux de l'intérêt. »

Ce nouveau projet abroge la loi de 1874, bien qu'elle reproduise plusieurs de ses dispositions.

La Chambre des députés n'a voté cette loi qu'en première lecture; elle est donc restée à l'état de projet. Nous serons obligés dans cette étude de nous en tenir à la loi de 1874, la seule qui soit actuellement en vigueur; mais nous mentionnerons les divers changements proposés¹.

Voici quel sera notre plan : sans nous astreindre à suivre l'ordre des articles, nous diviserons notre sujet en cinq grandes divisions et un appendice.

Dans le chapitre I, nous parlerons de la constitution de l'hypothèque maritime.

Dans le chapitre II, nous traiterons des biens qui peuvent être l'objet d'une hypothèque maritime.

Dans le chapitre III, nous nous occuperons de l'inscription de l'hypothèque maritime.

Le quatrième chapitre comprendra les effets de l'hypothèque ou les droits des créanciers hypothécaires.

Dans le chapitre V, nous fixerons les modes d'extinction de l'hypothèque maritime.

Enfin, comme conclusion, nous donnerons notre appréciation sur l'œuvre du législateur.

1. La nouvelle Chambre de 1882 a repris le projet de 1881 et l'a voté le 7 février dernier. Signalons toutefois deux modifications importantes dans ce dernier projet : la suppression de l'art. 17 et l'augmentation du délai de péremption. Il ne reste plus que l'approbation et le vote du Sénat.

CHAPITRE I

DE LA CONSTITUTION DE L'HYPOTHÈQUE MARITIME

Dans ce chapitre, nous parlerons des sources de l'hypothèque maritime, des personnes qui peuvent la constituer, et enfin des formes dans lesquelles elle peut être constituée.

§ 1. — Des sources de l'hypothèque maritime.

Les hypothèques sur les immeubles dérivent de trois sources : de la convention, de la loi et des jugements (art. 2116 du Code civil). Elles sont conventionnelles, légales ou judiciaires. En est-il de même pour l'hypothèque maritime ? Nous trouvons la réponse à cette question dans l'art. 1^{er} de la loi de 1874.

Voici cet article :

« Les navires sont susceptibles d'hypothèques. Ils ne peuvent être hypothéqués que par la convention des parties. »

Notre art. 1^{er} déroge à l'art. 2116 déjà cité. L'hypothèque sur les navires ne peut résulter ni de la loi, ni des jugements. Elle ne peut être que conventionnelle. Étant conventionnelle, elle devra être spéciale;

ainsi le navire sur lequel elle porte, comme la créance qu'elle garantit, devront être indiqués par le titre qui la constitue.

Nous devons en effet appliquer les règles relatives aux hypothèques immobilières sur les points que la loi n'a pas réglés. Tel est le cas. L'hypothèque conventionnelle sur les immeubles est spéciale. Donc l'hypothèque sur les navires l'est aussi, puisque la loi est muette sur ce point. Du reste, les motifs qui ont fait consacrer en droit commun le principe de la spécialité de l'hypothèque conventionnelle, militent également dans notre matière. La spécialité favorise la publicité de l'hypothèque : par elle un propriétaire n'épuise pas son crédit par un seul emprunt, puisqu'elle permet de reconnaître ce qu'il y a de libre dans chaque navire, et de se rendre compte si l'hypothèque qu'on offre est sérieuse.

Il s'agit maintenant de justifier la loi. En créant l'hypothèque maritime, le législateur a voulu favoriser le crédit, et attirer vers la mer les capitaux qui s'en éloignaient, vu le peu de sécurité des prêts sur navires. C'eût été aller directement contre le but de la loi, que de soumettre les navires aux hypothèques légales et judiciaires.

Examinons d'abord l'hypothèque légale de l'art. 2121 du Code civil. Loin de favoriser le crédit, cette hypo-

thèque le compromet gravement par cela même qu'elle est dispensée d'inscription et qu'elle porte sur tous les immeubles présents et à venir du débiteur; elle ne se justifie, du reste, que par considération pour certaines personnes, que par l'idée de protection des interdits, des femmes et des mineurs. Il ne fallait donc pas l'étendre.

Les mêmes motifs ont fait écarter en notre matière l'application des art. 1017, 2113 du Code civil et 490 du Code de commerce. Les hypothèques mentionnées par ces articles dérivent directement de la loi. Or, d'après notre art. 1^{er}, cela suffit pour que nous les rejettions. Ajoutons que la loi de 1874 n'avait pas, comme les art. 1017 du Code civil et 490 du Code de commerce, à se préoccuper de l'intérêt des légataires ou de la masse des créanciers du failli, mais de l'intérêt seul des créanciers maritimes. Enfin, disons que l'art. 2113 ne s'applique qu'aux privilèges conservés par l'inscription : or, les privilèges maritimes se manifestent autrement; on ne pouvait leur appliquer l'art. 2113.

Passons à l'hypothèque judiciaire. Elle a été rejetée parce qu'elle est générale, bien qu'elle ne soit pas occulte, parce qu'elle frappe sur tous les biens présents et à venir du débiteur, et aurait introduit des complications gênantes pour le commerce. Elle n'est

pas un moyen de crédit : on ne prête pas en vue de l'hypothèque qu'on acquerra par le jugement de condamnation à intervenir en cas de non paiement à l'échéance. Au reste, l'admission de l'hypothèque judiciaire aurait encore eu un fâcheux résultat : la première poursuite dirigée contre le propriétaire du navire par un créancier voulant se procurer une hypothèque générale, aurait été le signal de beaucoup d'autres ; de sorte qu'au moment où le crédit de l'armateur eût été le plus nécessaire, il lui eût manqué. En outre, souvent l'armateur est un commerçant, et par là, soumis aux lois commerciales. Or, les jugements rendus contre lui peuvent être l'indice d'une cessation de paiements. Ils ne sauraient donc conférer hypothèque au profit de celui qui les obtient, sans devenir un moyen, pour les créanciers les plus ardents, de renverser la loi d'égalité qui domine la faillite : et, si la cessation de paiements prononcée remontait à une date antérieure au jugement, l'hypothèque judiciaire, en supposant même qu'elle pût exister, serait inutile (art. 446 du Code de commerce). Elle serait ou inutile ou dangereuse.

C'est donc avec raison que l'art. 1^{er} de la loi déclare que l'hypothèque sur les navires ne peut dériver que de la convention.

**§ 2. — Des personnes qui peuvent constituer
l'hypothèque maritime.**

Les articles de la loi de 1874 qui ont trait à notre sujet, sont l'art. 3 et l'art. 28.

L'art. 3 est ainsi conçu : « L'hypothèque sur le navire ou portion du navire ne peut être consentie que par le propriétaire, ou par son mandataire, justifiant d'un mandat spécial. »

Pour constituer une hypothèque maritime, il faut donc être propriétaire, et cela ne suffit pas encore, il faut être capable de s'obliger. L'hypothèque n'est pas un acte indifférent, elle conduit à l'aliénation, et même peut être plus dangereuse que l'aliénation, parce qu'on en voit moins les effets.

Ici se pose la question de savoir si le mineur, l'interdit et la femme mariée, propriétaires de navires, peuvent les hypothéquer?

Et d'abord, le mineur non émancipé et l'interdit étant incapables d'aliéner, la question ne se pose que pour le mineur émancipé et la femme mariée.

Le mineur émancipé peut vendre son mobilier sans formalités; il semblerait qu'il pourrait hypothéquer ses navires. Nous admettrons cependant qu'il lui faudra, pour les hypothéquer, l'autorisation du con-

seil de famille et l'homologation du tribunal ; l'hypothèque sert de garantie à l'emprunt, et le Code civil, art. 483, ordonne au mineur émancipé ces formalités pour emprunter. Il en est autrement s'il a été autorisé à faire le commerce ; dans ce cas, il est réputé majeur pour tous les actes commerciaux (art. 2 du Code de commerce). Pouvant hypothéquer ses immeubles, il peut, *a fortiori*, hypothéquer ses navires. La femme mariée ne peut en faire autant pendant la durée du mariage ; en est-il de même une fois qu'elle est séparée ? Nous le croyons ; par cela même que l'hypothèque a des conséquences plus graves que l'aliénation, on comprend que la femme, comme le ferait un bon administrateur, puisse vendre et ne puisse hypothéquer. Mais, si elle a reçu l'autorisation de faire le commerce, l'art. 76 du Code de commerce nous autorise, par *a fortiori*, à lui accorder la faculté d'hypothéquer ses navires. Une dernière question. La femme mariée sous le régime dotal, qui s'est constituée en dot ses biens mobiliers, peut-elle hypothéquer ses navires ? Cette question dépend de celle de savoir si la dot mobilière est aliénable ou inaliénable. Nous admettons l'aliénabilité et par suite la faculté d'hypothéquer.

Pour pouvoir hypothéquer, il faut donc être propriétaire et capable d'aliéner. Mais il faut concilier ce principe avec les règles sur la copropriété des navires.

L'art. 220 du Code de commerce décide qu'en ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité doit être suivi. La majorité est ici une portion d'intérêt excédant la moitié de la valeur du navire. Si nous appliquons cet article à notre hypothèque, il arrivera que les propriétaires qui composent la minorité, seront contraints d'hypothéquer leur part, si la majorité le décide. Il nous faut admettre cette opinion ; l'art. 220 est général, et aucune dérogation n'y a été admise par la loi de 1874. L'art. 220 s'appliquait du reste, avant cette loi, aux prêts à la grosse avant le départ ; il doit s'appliquer aux hypothèques qui les ont remplacés. Seulement il nous paraîtrait prudent, vu la gravité de cette décision de la majorité, de la soumettre à l'homologation du Tribunal. Ce serait appliquer, par analogie, l'art. 28 que nous étudierons bientôt.

Faut-il aller plus loin, et ne permettre à chaque propriétaire d'hypothéquer sa part, que si elle excède la moitié de la valeur du navire ? Le premier projet de révision de 1866 avait semblé admettre cette solution. Mais elle fut repoussée dans le nouveau projet de 1867, sur les observations de diverses chambres de commerce, et ne reparut plus dans notre loi. Un propriétaire peut donc hypothéquer sa part, quelque petite qu'elle soit, sans le consentement de la majorité des intéressés.

Cette doctrine est-elle heureuse? Il faut convenir qu'elle est conforme au droit de propriété qui, à moins d'incapacité, emporte droit d'aliénation et droit d'hypothèque; au premier abord, elle semble conforme aussi au crédit maritime. Plus on facilite la constitution de l'hypothèque, plus on doit attirer de capitaux vers la marine.

Cependant, cette solution, il faut le dire, a rencontré de nombreux adversaires. M. Billette d'abord, puis M. Lecesne, ensuite la Chambre des députés. Le nouveau projet voté le 7 juin 1881, par cette Chambre, modifie de deux façons la théorie que nous venons d'exposer : si le navire a plusieurs propriétaires, il ordonne l'autorisation de la majorité pour hypothéquer une part indivise, et déclare que le navire pourra être hypothéqué par l'armateur titulaire, pour les besoins de la navigation et de l'armement, avec le consentement de la même majorité.

Voici les arguments de M. Durand, rapporteur de la nouvelle commission : « Un navire n'a de valeur, dit-il, que pour l'emploi qui en est fait. Or, n'est-ce pas s'exposer à entraver le cours de ses opérations et l'atteindre dans son essence même, que d'admettre qu'il puisse être grevé d'hypothèques partielles à la volonté de chacun des intéressés. N'en viendrait-on pas à rendre impossible, à un moment donné, la con-

stitution d'une hypothèque générale? N'ouvrirait-on même pas la voie à des saisies qui ne pourraient être que désastreuses? »

M. Billette¹ ajoute que les co-propriétaires de navires sont ordinairement des capitalistes de l'intérieur qui comptent à peu près pour rien la faculté qui leur est accordée d'hypothéquer leur part².

Pour nous, nous ne croyons pas que les dangers allégués par M. le rapporteur et par M. Billette, soient suffisants pour porter une atteinte aussi grave au droit de propriété. Sans doute, ce sont des inconvénients sérieux, mais puisque l'hypothèque des parts indivises est à peu près comptée pour rien par les intéressés, d'après nos adversaires eux-mêmes, nous croyons qu'il y a moins d'inconvénient à leur laisser ce droit, dont ils n'abuseront pas, que de mettre leur

1. Révision de la loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime. Paris, imp. Dubuisson, 1875.

2. Si, par hasard, ils empruntent avec hypothèque sur cette part, ils emploieront l'argent qu'ils en retireront à une foule d'objets étrangers à la marine, au grand détriment des intérêts sociaux.

Nous pourrions citer encore d'autres inconvénients du système actuellement en vigueur. Supposons qu'il soit nécessaire de faire un appel au crédit, pour satisfaire aux besoins de l'armement, et qu'une hypothèque ait été précédemment constituée sur une part, qu'adviendra-t-il? La charge sera forcément répartie inégalement entre les copropriétaires. Maintenant, que le propriétaire de la part hypothéquée refuse de s'associer aux vues de la majorité, quel moyen de contrainte aura-t-on contre lui? La sanction de l'art. 233 du Code de commerce n'aura plus aucune valeur.

hypothèque à la merci de la majorité, ce qui peut être cause de division entre eux. Il peut se faire qu'un des intéressés n'ait pas de quoi subvenir aux dépenses communes? Quelle sera sa position, si la majorité lui refuse d'emprunter sur sa part, et cette même majorité, comment se tirera-t-elle d'affaire? Est-ce bien là favoriser le crédit? Nous croyons, à tort peut-être, que les capitalistes, comme nous l'avons dit plus haut, préféreront placer leur argent ailleurs, sur des immeubles par exemple, qui, au moins, leur procureront un crédit solide.

L'art. 3 termine ainsi : « Ou par un mandataire justifiant d'un mandat spécial. »

Le mandataire, muni d'un mandat spécial, peut donc aussi constituer une hypothèque. Que veut dire la loi par ce mot *spécial*? L'art. 1988 du Code civil exige seulement un mandat exprès, s'il s'agit d'hypothéquer un immeuble. Comment expliquer cette divergence? En disant qu'ici la loi exige un mandat spécial, aux fins de constituer des hypothèques maritimes. Un mandat exprès de constituer des hypothèques en général, serait insuffisant. Ce mandat doit être constaté par écrit, mais il peut être donné par acte sous seing privé; une simple lettre suffirait. Il serait peu logique d'exiger un acte authentique, quand un acte sous seing privé suffit pour constituer une hypothèque.

En principe, le propriétaire et son mandataire peuvent seuls hypothéquer un navire. Notons une exception à ce principe dans notre art. 28 : « Si le bâtiment est freté du consentement des propriétaires, et que quelques-uns fassent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédition, le capitaine peut, dans ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter hypothécairement pour leur compte, sur leur part dans le navire, avec l'autorisation du juge. »

Cette disposition de la loi modifie l'art. 233 du Code de commerce, qui permettait dans ce cas d'emprunter à la grosse pour le compte du refusant. Ayant remplacé le privilège du prêteur à la grosse par l'hypothèque, le législateur devait mettre l'art. 233 d'accord avec la loi nouvelle ¹.

Le capitaine peut exercer son droit d'hypothèque dans le lieu de l'immatricule et dans un port d'armement quelconque ; la loi ne le dit pas, mais nous l'admettons, parce que sans cela l'art. 28 serait inutile dans bien des cas. Beaucoup de navires, en effet, sont immatriculés dans le port où réside l'armateur,

1. Le droit du capitaine peut paraître exorbitant. Il n'en est rien. Les propriétaires sont présumés, par cela même qu'ils ont consenti à l'affrètement, s'être tacitement obligés à toutes les dépenses que nécessitent la mise en état et l'armement du navire.

et n'y rentrent presque jamais ; ils sont armés ailleurs. Ajoutons que l'art. 233 permettait au capitaine d'emprunter à la grosse avant le départ, en dehors du port d'attache ; il n'a pu être modifié d'une façon différente.

C'est donc le capitaine qui doit agir ; la loi, en faisant cet article, a voulu empêcher que des retards dans l'expédition ne viennent causer aux affréteurs une perte très grave. Le capitaine n'est pas obligé d'agir contre les refusants, mais souvent son intérêt l'y forcera, car il répond de ses fautes, même légères, du préjudice causé par sa négligence.

L'autorisation d'hypothéquer est donnée par le juge du tribunal de commerce où se trouve le navire. Celui-ci, à notre avis, ne peut refuser son autorisation ; autrement, il suffirait d'un juge de mauvaise volonté pour sacrifier l'intérêt de la masse des propriétaires et affréteurs. D'ailleurs, le refusant est en faute, et il sait à quoi il s'expose. Pourquoi le protéger ?

Le capitaine peut encore hypothéquer le navire en cours de voyage, lorsque le propriétaire l'a autorisé (art. 26). Nous reviendrons bientôt sur ce sujet.

§ 3. — Des formes dans lesquelles l'hypothèque
maritime peut être constituée.

Notre législation française considère la constitution d'hypothèque comme un contrat solennel. En matière civile, l'article 2127 de notre Code décide que l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique. Notons que cet écrit est exigé *ad solemnitatem* et non pas seulement *ad probationem*, et que l'hypothèque n'existerait même pas s'il n'avait pas été rédigé.

L'article 2 de notre loi a admis le même principe en matière d'hypothèque maritime, avec cette différence toutefois que l'acte authentique n'est pas exigé et qu'un simple acte sous seing privé suffit à la constituer. Mais cet écrit est nécessaire à l'existence même de l'hypothèque maritime.

En se contentant d'un simple acte sous seing privé, le législateur a voulu favoriser la rapidité des transactions commerciales, où tout doit aller vite et à bon marché.

Au reste, il n'est pas besoin de faire remarquer que l'on concevrait parfaitement que le législateur n'eût pas exigé l'acte authentique, même pour les hypo-

thèques immobilières. En Normandie, avant la promulgation du Code, les hypothèques se constituaient par acte sous seing privé, et elles y fonctionnaient aussi bien qu'ailleurs.

Quoi qu'il en soit, les droits maritimes et civils ne sont plus d'accord sur ce point. Du reste, il y avait des raisons particulières pour faire admettre le système de la loi en droit commercial. M. Grivart nous les donne dans son rapport : « La forme authentique est coûteuse ; si les frais qui en résultent semblent déjà lourds en matière civile, où les prêts sont faits en général pour une longue durée, ils auraient paru exorbitants, s'appliquant à des opérations qui seront faites le plus souvent à court terme. » Le rapport ajoute que le navire pouvant être vendu par acte sous seing privé, il est naturel qu'il puisse être hypothéqué dans la même forme. Ceci est inexact ; la corrélation n'est pas aussi intime entre ces deux contrats. On comprendrait très bien que le mode de constitution en fût différent, car leurs effets ne sont pas les mêmes.

Lors de la discussion de l'art. 2 en seconde lecture, M. Sébert voulut qu'on ajoutât les mots : « et par acte authentique, » aux mots : « par acte sous seing privé. »

« Ce serait une redondance, » répondit avec raison le

rapporteur, M. A. Dupont. La loi, permettant la constitution de l'hypothèque par acte sous seing privé, n'excluait évidemment pas l'acte authentique, et tout acte authentique; seulement, les parties qui auront opté pour la forme authentique préféreront généralement l'acte notarié, parce que seul de tous les actes authentiques, les frais de justice exceptés, il est revêtu de la force exécutoire. L'amendement de M. Sébert ne fut pas adopté.

Disons ici que le titre constitutif de l'hypothèque devra être rédigé en deux exemplaires, s'il est sous seing privé. En voici la raison : le receveur conserve un des exemplaires lorsqu'on requiert l'inscription, et se fait présenter le second exemplaire lorsqu'il la radie. De plus, s'il n'y avait qu'un seul exemplaire de l'acte sous seing privé, le créancier ne pourrait utiliser la forme à ordre, puisque cet exemplaire devrait rester au bureau de la Douane.

C'est ici l'occasion de parler de l'art. 12. Il est ainsi conçu : « Si le titre constitutif de l'hypothèque est à ordre, sa négociation par voie d'endossement emporte la translation du droit hypothécaire. » Nous y trouvons une extension de l'art. 2112 du Code civil, qui semble consacrer le principe de la cession de l'hypothèque immobilière, et une extension fort utile en matière commerciale, où le billet à ordre est d'un

usage si fréquent. Grâce à notre article, le cessionnaire n'aura plus besoin, pour la validité de la cession, de signification au débiteur, ou d'acceptation par acte authentique, comme l'exige l'art. 1690 du Code civil.

Lors de la discussion des articles à l'Assemblée nationale, M. Sébert critiqua vivement cet art. 12, à cause des difficultés qui, disait-il, en cas de purge, ne manqueraient pas de se produire. Comment, en effet, purger une hypothèque transmissible par voie d'endossement ?

Si on veut purger, la sommation de produire ne peut atteindre le créancier porteur du titre par endos, puisqu'il est inconnu. Et quand celui-ci se mettra en mouvement pour faire valoir ses droits et toucher sa créance, on lui répondra : « Il est trop tard, le navire a été vendu, le prix distribué ; vous n'avez pas produit à l'ordre, vous êtes forclos. » Il ne lui restera plus que son action personnelle contre son débiteur, qui peut être insolvable. M. Sébert cite à l'appui de son opinion l'avis de la chambre des notaires de Paris et des Cours d'appel de Paris et Colmar. Le rapporteur, M. A. Dupont, répondit, en disant que si l'hypothèque transmissible par voie d'endossement avait des dangers, on n'y aurait pas recours, et que l'avis de la chambre des notaires ne valait pas celui des négo-

ciants qui, tous, demandaient ce mode de transmission. Du reste, *jura vigilantibus succurrunt*. Si le porteur d'un titre néglige de le présenter à l'échéance, tant pis pour lui. M. Grivart, dans son rapport, donne d'ailleurs un moyen bien simple de remédier à ce danger. Le porteur du billet à ordre qui voudra conserver son droit, devra se faire connaître aux tiers par une annotation en marge de l'inscription. Pour cela, il lui suffira de la requérir du receveur des douanes, qui est tenu d'obtempérer à sa demande.

CHAPITRE II

DES BIENS QUI PEUVENT ÊTRE L'OBJET D'UNE HYPOTHÈQUE MARITIME

Les navires, d'après notre article premier, sont susceptibles d'hypothèque. A ce principe, l'article 29 vient apporter une restriction; il décide, en effet, que les navires de vingt tonneaux et au-dessus en sont seuls susceptibles. Suivant M. Grivart, cette limite ne serait pas purement arbitraire; elle aurait un précédent dans la loi de vendémiaire an II, qui distinguait déjà, au point de vue de la police maritime, les navires au-dessus et au-dessous de vingt

tonneaux. Il y a là une légère erreur. Cette loi parle des navires de trente tonnes, et non de ceux de vingt.

La loi de 1874 ne s'applique pas aux bâtiments de rivière : cela résulte clairement des articles 6, § 1, 7, §§ 1, 2 et 15, qui prescrivent une mention sur l'acte de francisation ; les bâtiments de rivière n'ayant pas d'actes de cette nature, comment leur appliquer ces articles ? Cela résulte encore de l'expression : « bâtiments de mer, » employée souvent dans les rapports de MM. Grivart et Dupont, et surtout de la dénomination d'hypothèque maritime, adoptée par le législateur, qui prouvent que les auteurs de la loi ne pensaient pas à la navigation fluviale. C'est peut-être un oubli de leur part ; dans tous les cas, cet oubli est bien pardonnable, car le besoin de crédit n'avait pas le même caractère d'urgence pour la navigation intérieure qu'en matière maritime ; néanmoins, il est regrettable que le législateur ait fait cette distinction.

Il n'y a donc que les bâtiments de mer de plus de vingt tonnes, soumis à l'hypothèque maritime. Or, ces bâtiments peuvent être en construction, ou achevés et francisés ; dans ce dernier cas, ils peuvent être en cours de voyage, ou retenus au port d'attache. Nous allons examiner séparément ces trois hypothèses.

Du navire en construction.

L'article 5 s'exprime ainsi : « L'hypothèque maritime peut être constituée sur un navire en construction. Dans ce cas, l'hypothèque doit être précédée d'une déclaration faite au bureau du receveur des douanes du lieu où le navire est en construction. Cette déclaration indiquera la longueur de la quille du navire, et approximativement ses autres dimensions, ainsi que son port présumé. Elle mentionnera l'emplacement de la mise en chantier du navire. »

La déclaration imposée au constructeur a pour but de faire reconnaître le navire hypothéqué, et d'empêcher la substitution frauduleuse d'un navire à un autre. C'est l'application du principe de la spécialité, principe essentiel en matière d'hypothèque conventionnelle.

Nous remarquerons ici que le nom du navire n'est pas exigé. Cependant, lors de la discussion de la loi en deuxième lecture, M. Clapier, d'accord avec la commission, fit voter un amendement, tendant à ajouter le nom du navire aux autres désignations. En troisième lecture, la commission revint à la rédaction primitive, et voici pourquoi : la loi du 27 vendémiaire an II, n'exige le nom du navire que

lorsqu'il s'agit de délivrer l'acte de francisation, ce qui n'a lieu qu'au moment du lancement du navire. En cours de construction, le bâtiment n'est pas immatriculé à la douane; il n'a ni nom, ni nationalité, ni personnalité légale.

En donnant l'autorisation de constituer hypothèque sur les navires en construction, la loi a pensé qu'il fallait venir au secours des constructeurs qui, très souvent, faute d'argent et de crédit, sont obligés de laisser inachevée leur œuvre commencée. Désormais, le navire en construction trouvera, pour ainsi dire, des ressources en lui-même, grâce à l'hypothèque, et le constructeur pourra mener à bonne fin ses entreprises. De plus, les capitalistes prêteront facilement, puisqu'ils n'auront plus à craindre que l'inachèvement du navire vienne compromettre leurs droits. Enfin le crédit public sera satisfait de la publicité.

Cette publicité s'effectue au moyen de l'inscription sur un registre hypothécaire. « Tout propriétaire d'un navire construit en France, qui demande à le faire admettre à la francisation, est tenu de joindre aux pièces requises à cet effet, un état des inscriptions prises sur le navire en construction, ou un certificat qu'il n'en existe aucune. Les inscriptions non rayées sont reportées d'office à leurs dates respectives, par le Receveur des douanes, sur l'acte de francisation,

ainsi que sur le registre du lieu de la francisation, si ce lieu est autre que celui de la construction. » (Article 7, 1^o et 2^o). D'après la loi, les hypothèques sur le navire en construction survivent à la francisation du navire; c'était nécessaire pour inspirer confiance aux prêteurs.

Tel est le système de la loi. Il permet à l'armateur de pouvoir construire pour une valeur bien supérieure aux capitaux qu'il possède. L'hypothèque sur la charpente, lui fera trouver des capitaux qui lui permettront de mâter et gréer le navire; elle s'augmentera au fur et à mesure de la confection de l'œuvre, et arrivera à son entier développement, une fois le navire achevé.

Nous allons maintenant aborder les objections qui ont été faites à cette théorie et les difficultés qui, dans la pratique, pourront se présenter.

1^{re} OBJECTION. — A quel moment de la construction, l'hypothèque pourra-t-elle être constituée? La loi est muette sur ce point. Nous croyons donc qu'il y aura là une question de fait et d'appréciation, mais qu'il faudra un commencement sérieux du navire, lequel, au moins, devra être placé sur le chantier.

2^e OBJECTION. — Comment admettre une hypothèque sur des matériaux? Comment concevoir une hypothèque sur une chose qui n'existe pas encore, et qu'il

dépend du débiteur d'empêcher de naître ou de se compléter? Une telle disposition peut-elle se justifier? Voici comment répond M. Grivard : « Une hypothèque conventionnelle peut porter sur les biens à venir (Art. 2130 du Code civil). L'hypothèque judiciaire s'exerce non-seulement sur les biens actuels du débiteur, mais encore sur ceux qu'il peut acquérir. Donc il n'est pas contraire à la nature de l'hypothèque de s'appliquer à une chose future. » Ces arguments ne nous ont pas convaincu. Sans doute l'hypothèque conventionnelle de l'art. 2130 peut porter sur les biens à venir, mais il faut qu'il y ait, au moment de la constitution de l'hypothèque, des biens présents sur lesquels elle s'exerce. Or, en notre espèce, il s'agit justement de savoir s'il y en a. De plus, l'hypothèque judiciaire ne porte sur les biens à venir, qu'à cause de sa généralité : il n'y a aucune application à en faire à l'hypothèque maritime qui n'a point ce caractère.

On explique encore l'art. 5 par l'art. 2133 du Code civil, d'après lequel l'hypothèque profite des améliorations de la chose hypothéquée. Nous admettrons encore moins cette explication que la première. Le travail qui a fait d'une charpente encore informe un navire tout prêt à prendre la mer, n'a jamais été considéré comme une amélioration. C'est une transfor-

mation, une chose nouvelle substituée à l'ancienne.

Il est une troisième explication de l'art. 5. Le législateur, dit-on, a distingué le navire en construction et le navire achevé, et les a respectivement soumis à l'hypothèque. L'art. 5 fait porter l'hypothèque, non sur un navire, mais sur le navire commencé qu'il assimile à un bien présent. Mais ce bien présent n'est pas suffisant. Qu'est-ce, en effet, qu'une carcasse de navire? Aussi le législateur a-t-il décidé que l'hypothèque d'un navire en construction, s'étendrait de plein droit sur un bien à venir, sur le navire achevé, dans notre hypothèse. Il a fait une application de l'art. 2130 du Code civil¹. Cette explication est ingénieuse, mais elle ne semble être que le développement de la théorie de M. Grivart.

Pour nous, l'art. 5, en autorisant l'hypothèque sur un bien futur, le navire achevé en dehors des cas autorisés par l'art. 2130 du Code civil, a introduit simplement une dérogation aux principes du droit commun. Il ne faut pas chercher d'autre explication.

Telles sont les objections théoriques qui ont été faites. Passons aux difficultés de la pratique.

L'art. 3 nous dit : Toute hypothèque maritime, celle par conséquent sur les navires en construction, doit

1. Mallet, *De l'Hypothèque maritime*, p. 43.

être constituée par le propriétaire. Or, qui est ici propriétaire? Est-ce l'armateur qui fournit l'argent? Est-ce le constructeur qui exécute? Nous distinguerons deux sortes de construction : celle par économie et celle à forfait. La première est celle où le constructeur exécute pour son compte; il est seul propriétaire du navire. Ici, pas de difficultés; lui seul peut hypothéquer : ce droit peut avoir pour lui l'utilité très grande de lui procurer les fonds dont il a besoin pour achever son navire. Malheureusement, ce mode de construction est presque inusité en France, vu le peu de crédit des constructeurs.

La construction à forfait est celle par laquelle le constructeur s'engage envers l'armateur à lui construire un navire, moyennant un prix fixé d'avance et à forfait. Tantôt l'armateur fournit les matériaux, et alors nous avons un louage d'industrie. L'armateur a seul droit d'hypothéquer le navire. Tantôt c'est le constructeur qui les fournit, et, dans ce cas, nous avons, suivant quelques auteurs, un louage d'industrie; suivant la majorité des jurisconsultes, une vente à livrer conditionnelle. Nous nous rangerons du côté de cette dernière opinion, et, par conséquent, nous admettrons que le constructeur a seul, jusqu'à la livraison, la propriété du navire avec les droits qui y sont attachés.

Supposons maintenant une convention qui a lieu très fréquemment dans la pratique intervenue entre l'armateur et le constructeur, et par laquelle les parties stipulent que l'armateur paiera des à-comptes au fur et à mesure de l'achèvement des travaux. Ici la difficulté augmente. Le constructeur est-il toujours propriétaire, jusqu'à la livraison? L'armateur est-il, au contraire, propriétaire d'autant de parties du navire qu'il a donné d'à-compte? des 2/10 par exemple, s'il a payé 2/10 par à-compte? Le sont-ils tous les deux? A chaque dixième payé, il nous semblerait que l'armateur a agréé l'ouvrage fait, et en est devenu propriétaire; tel est l'avis de plusieurs jurisconsultes.

Mais la cour de cassation a déclaré (20 mars 1872), que le constructeur restait propriétaire jusqu'à la livraison, et que seul, par conséquent, il pourra hypothéquer. Cette question est très importante, en cas de faillite du constructeur, après le paiement des à-comptes et avant la livraison. Le navire inachevé sera-t-il remis au donneur d'ordres pour le couvrir de ses à-comptes, ou sera-t-il compris dans la masse des biens du constructeur, pour que le prix en soit distribué au marc le franc, entre tous ses créanciers? Cela dépend de la question de propriété. La cour de cassation a fixé la jurisprudence en faveur du construc-

teur; malheureusement elle n'est pas immuable. Le législateur aurait dû trancher cette question, comme l'avait fait le projet de 1865, qui accordait à l'armateur un privilège sur le navire inachevé. Avec notre législation actuelle, l'armateur aura bien la ressource de l'hypothèque sur les portions inachevées et payées; il pourrait encore convenir avec le constructeur qu'il deviendra propriétaire, au fur et à mesure des travaux. Mais le privilège eût été bien préférable.

La question de propriété dont nous venons de parler, dans le cas de construction sur commande, est encore importante au point de vue de l'hypothèque constituée par des tiers prêteurs. Ceux-ci feront bien d'abord de consulter, avant de prêter, toutes les clauses du contrat de construction. Ensuite, ils feront intervenir dans leur contrat d'hypothèque les deux personnes qui peuvent être propriétaires et qui sont le constructeur et l'armateur. Le droit réel ainsi constitué, leur étant opposable à tous deux, les prêteurs n'auront rien à craindre. Remarquons que la loi qui trancherait la question de propriété, n'aurait pas fait disparaître l'inconvénient que nous signalons; car les parties peuvent déroger aux règles par la convention; et alors nous retombons dans les mêmes embarras,

Le navire est achevé et francisé.

Au moment où le navire sort de la cale, il est baptisé, puis attaché au port par les liens de l'immatriculation. Il reçoit ensuite un acte de francisation qui lui est délivré au moment où il est lancé. Cet acte est pour lui ce qu'est l'acte de naissance pour nous, Français. Supposons donc un navire dans ce cas. Les inscriptions prises pendant qu'il était en construction seront reportées d'office sur le registre spécial tenu au port d'immatricule et sur l'acte de francisation.

« L'hypothèque portera tantôt sur la propriété entière du navire, tantôt sur une part indivise de propriété. Dans les deux cas, elle s'étendra de plein droit aux accessoires du principal hypothéqué, c'est-à-dire aux agrès, apparaux, machines, etc. » (art. 4). Mais la convention faisant la loi des parties, elles peuvent limiter l'hypothèque au corps du navire; à l'inverse, elles ne pourraient hypothéquer séparément les accessoires, et en voici la raison : dès que les accessoires sont séparés du navire, ils redeviennent meubles, leur identité ne peut plus être facilement constatée, et il est impossible d'établir, quant à eux, une hypothèque susceptible de publicité.

Ici se pose la question de savoir si le fret est rangé

parmi les accessoires du navire, et par là, soumis à l'hypothèque maritime. Le fret n'est pas un accessoire d'un navire, mais le prix qu'un propriétaire reçoit pour sa location; il est pour le propriétaire d'un navire, ce que sont les loyers d'une maison pour le propriétaire de cette maison. Or, l'hypothèque doit affecter la chose sans toucher au droit de jouissance du débiteur (art. 2176 du Code civil); si l'hypothèque devait enlever à l'armateur les profits qu'il retire de son navire, ce serait un nantissement. Donc le fret n'est pas soumis à l'hypothèque maritime, comme accessoire du navire.

Mais les parties contractantes peuvent-elles convenir que l'hypothèque s'étendra sur le fret? Nous admettons la négative par la même raison que nous avons donnée tout à l'heure; il est de l'essence de l'hypothèque, avons-nous dit, d'affecter la chose sans entamer le droit de jouissance; autrement, on ferait son nantissement. De plus, cette convention, même légale, n'aurait aucune utilité pratique. L'armateur emprunte pour faire fructifier son navire; il espère se libérer de ses dettes avec les profits qu'il retirera de son navire; s'il doit renoncer au fret, il n'empruntera pas. Le prêteur aurait du reste un supplément de garantie à peu près nul. L'assurance sur fret n'est pas admise (art. 347 du Code de commerce), elle ne se pratique

que par des polices dites d'honneur. Donc le créancier n'aurait rien à prétendre en cas de perte sur l'indemnité d'assurance.

Une question qui touche de près à celle-ci, est celle de savoir si le fret tombe sous le coup de l'article 682 du Code de procédure? Cet article décide qu'à partir de la transcription du procès-verbal de saisie, les fruits sont immobilisés pour être distribués suivant l'ordre des inscriptions hypothécaires : il consacre une exception à la règle d'après laquelle les fruits échappent au droit de préférence des créanciers hypothécaires.

Cette disposition ne peut être étendue au fret. En notre matière, on ne saurait appliquer par analogie des dispositions spéciales. Si le législateur avait voulu faire porter un privilège sur le fret, il l'eût exprimé formellement (art. 271 du Code de commerce). Pourquoi n'eût-il pas agi de même pour l'hypothèque? Au reste, notre question aura peu d'importance en pratique; car il n'arrivera jamais qu'un fret soit dû après la transcription de la saisie, et voici pourquoi : un navire en mer ne peut être saisi; et une fois saisi, il ne peut sortir du port et, par suite, donner des profits. Enfin, nous manquerions de point de départ pour l'immobilisation, puisqu'il n'est pas prescrit de transcription pour la saisie des navires.

Le navire est en cours de voyage.

Le propriétaire peut aliéner son navire qui est en cours de route; peut-il aussi l'hypothéquer? La loi de 1874 s'est prononcée pour l'affirmative; les nouveaux projets de 1881 et 1882, dont nous avons déjà parlé, en voudraient l'abolition. Nous allons examiner ces deux théories.

Et d'abord, la question présente-t-elle de l'intérêt? S'il faut en croire le législateur de 1874, cela ne saurait être douteux. Par exemple, le navire a subi des avaries qu'il faut réparer au plus vite, les approvisionnements sont épuisés, et le navire ne peut continuer sa route. Si le montant des réparations ou de l'emprunt sur hypothèque n'excède pas la somme fixée dans le mandat du propriétaire, le capitaine se servira utilement de la garantie nouvelle. Qu'on ne dise pas que le prêt à la grosse sera préférable! Sans doute, dans bien des cas, il le sera, comme il est plus simple et plus expéditif, et qu'il peut procurer des ressources plus grandes. Mais qui ne sait le peu de sécurité qu'offre ce mode de placement pour le prêteur et l'emprunteur? Le prêteur peut être exclu par des prêteurs antérieurs qu'il ne peut connaître, la loi ne prescrivant pas de les mentionner dans l'acte

de francisation. Quant à l'emprunteur, il perd ses bénéfices, son capital même, par l'intérêt qu'il est obligé de payer. Il n'empruntera à la grosse que s'il y est forcé. Il y a donc des cas où l'hypothèque en cours de voyage pourrait remplacer avantageusement le prêt à la grosse.

Et ce n'est pas le seul intérêt de l'hypothèque en cours de voyage. Elle permet encore au propriétaire d'utiliser son navire comme moyen de crédit, partout où cela sera utile pour lui procurer les fonds nécessaires aux opérations commerciales, et cela sans qu'il ait besoin de se déplacer. Dans les places étrangères où il est déjà connu, soit par lui-même, soit par ses correspondants, l'hypothèque éventuelle est excellente pour fortifier le crédit de l'armateur.

De ces deux avantages, le second seul nous semble susceptible de produire des résultats sérieux. Il est puéril de croire que l'hypothèque éventuelle remplacera habituellement le prêt à la grosse. Celui-ci s'impose et s'imposera toujours. Si un navire avarié relâche sur une terre étrangère, le capitaine n'aura jamais d'autre moyen de se procurer les ressources qui lui sont nécessaires. La solvabilité personnelle d'un armateur très éloigné, inconnu, ne constituera pas aux yeux des prêteurs un facteur assez important pour leur faire donner leur argent. Ils aimeront mieux

la garantie palpable du navire, avec un privilège et des profits plus considérables.

Le droit d'hypothéquer un navire en cours de voyage provient de l'art. 26, § 1. Une disposition spéciale était pour cela nécessaire; car, l'inscription de l'hypothèque devant, en principe, se faire à la fois sur l'acte de francisation qui voyage avec le navire, et sur le registre spécial tenu au port d'immatricule, ces formalités constitutives du droit ne peuvent être remplies que pour le navire présent à son port d'attache. •

Pour user du droit conféré par l'art, 26, § 1, le propriétaire est tenu de déclarer avant le départ, au bureau du Receveur des Douanes du port où le navire est immatriculé, la somme pour laquelle il entend user de ce droit. Cette déclaration est mentionnée sur le registre du Receveur et au dos de l'acte de francisation, à la suite des hypothèques déjà existantes (art. 26, § 2). Les hypothèques réalisées en cours de voyage, sont constatées sur l'acte de francisation, en France et dans les possessions françaises, par le Receveur des Douanes; à l'étranger, par le Consul de France, ou, à défaut, par un officier public du lieu du contrat. Il en est fait mention par l'un et par l'autre, sur un registre spécial qui sera conservé pour y avoir recours, au cas de perte de l'acte de francisation par

naufnage ou autrement, avant le retour du navire. Elles prennent rang du jour de leur inscription sur l'acte de francisation (art. 26, § 3). La mention faite en vertu du § 2 du présent article, ne pourra être supprimée qu'après le voyage accompli et sur la présentation de l'acte de francisation (art. 26, § 4).

On appelle l'hypothèque constituée en cours de voyage, hypothèque éventuelle, parce qu'au moment de la déclaration du propriétaire, elle n'existe pas encore, et qu'il n'est même pas certain qu'elle existera jamais. Cette hypothèque n'est pas, comme le prêt à la grosse, exclusivement réservée au capitaine. Le propriétaire qui suit son navire peut d'abord évidemment l'établir; ce peut être aussi son mandataire, et ce mandataire peut être le capitaine, le subrécargue ou toute autre personne. Le propriétaire qui ne suit pas son navire ne pourrait pas, du lieu de sa résidence, constituer ni radier l'hypothèque éventuelle. Ces droits auraient pu cependant lui être utiles. Il eût été possible de remédier à cet inconvénient, par un avis donné aux consuls de France, des ports qui se trouvaient sur la route du navire : ceux-ci auraient mentionné sur l'acte de francisation la constitution ou la radiation de l'hypothèque éventuelle, et en auraient ensuite donné connaissance au receveur des douanes du port d'immatricule, qui aurait men-

tionné l'hypothèque ou annulé l'inscription sur ses registres.

Tel est le système de la loi. D'après M. Grivart, ses auteurs n'ont fait à peu près que reproduire celui de la loi anglaise. Cependant notre article 26 n'exige pas, comme le certificat de Mort-gage : 1^o le nom des personnes qui peuvent exercer le pouvoir mentionné par le certificat; 2^o les places où ce pouvoir doit être exercé; 3^o la limite de temps pendant lequel il peut être exercé. Ces énonciations eussent cependant nettement précisé les conditions de l'emprunt hypothécaire. Elles seraient nécessaires, à notre avis, pour que l'hypothèque éventuelle eût quelque chance d'être adoptée en France.

M. Grivart justifie ainsi la mention de la nécessité de l'inscription de l'hypothèque sur l'acte de francisation : « Il a paru d'un grand intérêt de mettre le navire à même de porter avec lui son état hypothécaire, ou quand il est exempt de toutes charges, de pouvoir en justifier, en quelque lieu qu'il se trouve; ce qui n'était possible qu'à la condition d'exiger que les hypothèques seraient inscrites sur l'acte de francisation. »

L'hypothèque éventuelle est-elle susceptible de produire les résultats appréciables? On l'a nié énergiquement, et la Chambre des députés en a voté

l'abolition pure et simple. M. Durand, dans son rapport, met en lumière les inconvénients du système adopté en 1874; il développe avec force les objections qui ont surgi, et dont nous trouvons des traces dans les ouvrages de MM. Billette, Lecesne, Alauzet, etc...

Voici, en résumé, les objections sérieuses faites à l'article 26. D'abord le troisième alinéa de cet article impose à certains fonctionnaires l'obligation de mentionner sur un registre spécial, qui sera conservé, les hypothèques réalisées en cours de voyage. Ceci peut s'appliquer au Receveur des douanes et au consul de France, mais non à l'officier public étranger. L'expression « par l'un et par l'autre », employée par le législateur, ne peut donc s'appliquer à ce dernier. « Comment, en effet, astreindre un officier étranger, que nos lois n'obligent pas, dont les attributions ne peuvent même être déterminées *a priori*, à tenir un registre spécial pour mentionner un prêt hypothécaire et à conserver ce registre pour justifier au besoin de la constitution de l'hypothèque. N'y a-t-il pas là une impossibilité absolue? ¹ » Et cependant cette mention est indispensable en cas de perte de l'acte de francisation par naufrage, puisqu'elle devient la seule

1. Rapport de M. Durand.

preuve du prêt hypothécaire. Donc première difficulté.

L'article 26, § 3, ajoute que c'est du jour de son inscription sur le certificat de francisation, que prendra rang toute hypothèque contractée à l'étranger. Ceci aggrave la situation. D'après cela, en effet, la mention sur l'acte de francisation vaudra, par elle-même, comme l'inscription au bureau de la douane, opposition au paiement de l'indemnité d'assurance (art. 17). Or, remarquons quelles conséquences cela peut avoir en cas de perte du navire sans nouvelles. La production de l'acte de francisation devenant impossible, la déclaration faite par l'armateur, avant le départ du navire, en vue d'hypothèques éventuelles, ne peut être supprimée sur le Registre du Receveur. Qu'arrivera-t-il? Le règlement de l'indemnité d'assurance se trouvera nécessairement suspendu, au grand préjudice des intéressés qui sont : l'armateur, en première ligne, les créanciers inscrits sur le registre d'immatricule et les assureurs eux-mêmes : et ceci aura lieu, que le propriétaire ait usé ou non de la faculté d'hypothéquer son navire. Les assureurs attendront en effet trois ans pour se libérer (art. 11), et ils auront raison ; autrement ils seraient exposés à payer deux fois. Tant que le délai de péremption n'est pas révolu, un créancier pourrait se présenter avec un engagement souscrit en

pays étranger, et faire valoir ses droits sur le produit de l'assurance.

« Les assureurs, dit encore le rapport de M. Durand, ont été frappés des dangers de cette législation, et pour y échapper, ils ont cru qu'ils devaient faire des réserves formelles contre l'hypothèque ultérieure éventuelle. »

Il est encore un dernier inconvénient de l'hypothèque éventuelle. Avec le système adopté en France, qui ne prescrit dans la déclaration préalable que le montant maximum de la somme que pourra garantir l'hypothèque, le capitaine peut hypothéquer le navire partout où il le voudra, et n'importe en quel lieu : jusqu'au moment de son retour, on ne peut être certain qu'il n'a pas usé de son droit. Pendant tout le voyage, le crédit de l'armateur sur sa place sera nécessairement diminué.

La commission de 1881, frappée de ces inconvénients, a pensé qu'elle devait interdire l'hypothèque éventuelle, les ports de France et d'Algérie restant exceptés. Elle déclare néanmoins valables les hypothèques constituées sur le navire acheté à l'étranger, avant son immatriculation en France, pourvu qu'elles soient régulièrement inscrites par le consul français sur l'acte provisoire de francisation, et reportées sur le registre du receveur des douanes du lieu de l'immatriculation.

culatlon. Pour que nul ne puisse arguer de l'ignorance des dispositions prohibitives de la loi, elle ordonne la mention de cette disposition sur l'acte de francisation.

Laquelle de ces deux théories devons-nous adopter? Pour nous, nous croyons que le législateur de 1881 a été un peu trop loin, en voulant abolir une hypothèque qui, dans certains cas, pourrait certainement rendre des services. A notre avis, il faudrait attendre, avant de se prononcer. Sans abolir cette hypothèque, on pourrait remédier aux inconvénients révélés par la pratique, en suivant le système anglais, qui limite les places où peut s'exercer, et le temps pendant lequel peut s'exercer l'hypothèque éventuelle. Cette institution existe depuis déjà longtemps en Angleterre, et on ne s'en plaint pas. Sans doute, elle y est peu usitée; mais quand elle ne rendrait que peu de services, le législateur de 1874 a bien fait de l'admettre : il suffit qu'elle puisse en rendre. Terminons cette question fort importante par une réflexion sur la destinée future de l'hypothèque éventuelle. Nous ne serions pas étonnés, pour notre part, qu'après l'avoir supprimée, on y revint plus tard, surtout si la loi sur le taux de l'intérêt venait à être abolie.

CHAPITRE III

DE L'INSCRIPTION DES HYPOTHÈQUES

On sait que la publicité est un des éléments essentiels de toute hypothèque; elle permet au capitaliste d'apprécier la solvabilité d'un propriétaire de navires, à sa juste valeur, et, par là même, lui donne confiance et sécurité pour le prêt de son argent. Cette publicité est fort simple en notre matière; elle consiste en une double formalité. Il faut 1° une inscription du contrat sur un registre de la douane, dont il est loisible à chacun de demander communication; le receveur des douanes délivre alors un état des inscriptions ou un certificat constatant qu'il n'en existe aucune; 2° une mention de l'inscription sur l'acte de francisation. La loi du 27 Vendémiaire an II, art. 17, ordonnait déjà ces deux formalités pour toute mutation de propriété, tout changement de port d'attache des bâtiments de mer¹ : le législateur n'a rien innové, il a fait du registre des mutations un registre hypothécaire, appli-

1. La Cour de Cassation saisie de la question de savoir si cette disposition n'avait qu'un caractère purement réglementaire, s'est prononcée pour la négative (6 mars 1864 : comp. Bordeaux, 5 juillet 1870, Dall. 1871. 1, 138).

quant ainsi un système de publicité dont l'expérience avait démontré l'utilité.

Nous avons déjà une idée du système de publicité des hypothèques maritimes. Il s'agit maintenant d'entrer plus avant dans les détails, c'est-à-dire de faire une étude sur les fonctionnaires chargés d'opérer l'inscription, sur les formalités, les effets, la cessation des effets et enfin les frais de l'inscription.

§. 1. — Fonctionnaires chargés d'opérer l'inscription.

En matière civile, les fonctionnaires chargés du service de la publicité hypothécaire, sont ceux qui assurent la publicité des mutations de la propriété immobilière; de même, en droit maritime, comme nous l'avons vu, ce sont les conservateurs de la propriété des navires, c'est-à-dire les receveurs des douanes qui ont reçu la mission d'assurer la publicité de l'hypothèque maritime.

Ce système semble tout naturel. Néanmoins il a rencontré de nombreux adversaires : en 1865 d'abord, les chambres de commerce s'y montrèrent opposées; malgré cela, le Gouvernement conserva son principe. Plus tard, en 1874, lors de la discussion de la loi en 2^e et 3^e lecture, M. Sébert proposa un amendement ayant pour but de remplacer les agents des douanes par les

conservateurs des hypothèques, hommes expérimentés, disait-il, et qui offrent une double garantie, la garantie de capacité et la garantie pécuniaire qu'on peut trouver dans leur cautionnement. Les agents des douanes, au contraire, ont trop peu de connaissance du droit et une trop petite pratique des affaires, pour qu'ils puissent se tirer des fonctions très scabreuses de conservateurs des hypothèques maritimes. Comment feront-ils une mutation d'hypothèque ou une radiation? Ils compromettront leur intérêt et celui du public. Et quelle sera la garantie de celui-ci? Un cautionnement presque insignifiant.

L'assemblée repoussa cet amendement et avec raison. L'hypothèque maritime est entièrement liée aux affaires commerciales et complètement étrangère aux conservateurs des hypothèques immobilières. Pourquoi préférer ces derniers aux agents des douanes qui sont des hommes fort instruits? Depuis près d'un siècle, ceux-ci sont chargés de la tenue des registres de l'état-civil, autrement dit, du service de transcription des navires, et jamais leur insuffisance n'a été constatée. Au reste, ce qui depuis la loi de 1874 a bien débarrassé le service des inscriptions hypothécaires, c'est le formulaire tout prêt envoyé par la Direction générale des Douanes à tous les employés. Ce formulaire comprend les modèles de

tous les actes qu'ils auront à passer; de cette façon ils ne se tromperont pas. Encore un dernier avantage du système de la loi : les tiers qui voudront se renseigner sur l'état hypothécaire d'un navire n'auront à s'adresser qu'à un seul bureau, au lieu de deux, ce qui leur permettra d'agir plus vite et à moins de frais.

C'est donc au Receveur des Douanes qu'il faudra s'adresser pour procéder à l'inscription de l'hypothèque maritime. Mais, lequel est compétent? Pour répondre à cette question, nous distinguerons deux hypothèses. Ou le navire est francisé, ou il ne l'est pas encore. Tant qu'il n'est pas francisé, qu'il soit en construction, ou même mis à l'eau, le receveur compétent est celui du lieu de la construction, et l'inscription a lieu sur un registre spécial. Si, au contraire, le navire est francisé, il se trouve attaché administrativement à un port par le lien de l'immatriculation; le receveur compétent pour prendre l'inscription, est celui du lieu de l'immatricule. En cas de changement de port d'immatricule, les inscriptions seront reportées d'office sur le registre du port nouveau (art. 7, 3^e alinéa). De cette manière, en consultant le registre des inscriptions d'un navire qui aurait changé de port d'immatricule, les tiers n'auront pas besoin, pour arriver à connaître sa si-

tuation hypothécaire, de compulser les registres de tous les ports par où il aura passé.

« En ce qui concerne le navire en construction, les inscriptions prises pendant la construction et non rayées, seront reportées d'office sur l'acte de francisation, ainsi que sur le registre du lieu de la francisation, si ce lieu est autre que celui de la construction. » (Art. 7, 2^e alinéa.)

Dans ces combinaisons diverses, les tiers connaîtront toujours facilement la véritable situation hypothécaire d'un navire.

Dans le cas spécial d'une hypothèque constituée en cours de voyage, d'autres fonctionnaires, comme nous l'avons vu, remplaceront nécessairement les Receveurs des douanes; ce sont les Consuls de France et les Officiers publics étrangers (art. 26, 3^e alinéa).

Ici se pose la question de savoir si les Consuls ou Receveurs autres que ceux du port d'attache, qui ont inscrit des hypothèques éventuelles, pourront se refuser à en délivrer certificat. La question ne se pose pas pour les Officiers publics étrangers qui n'agiront évidemment que s'ils le veulent bien. L'art. 16, qui est la reproduction de l'art. 2194 du Code civil, nous dit : « Le Receveur des douanes est tenu de délivrer à tous ceux qui le requièrent, l'état des inscriptions subsistantes sur le navire, ou un certificat qu'il n'en

existe aucune. » La loi, dans cet article, ne s'occupe que du Receveur des douanes du port d'immatricule. Mais, l'intérêt de la publicité exige qu'il en soit de même des autres Receveurs et des Consuls. Toutefois ceux-ci déclareront que leur certificat ne s'applique qu'aux hypothèques éventuelles et non à l'état général des inscriptions qui ne peut être fourni que par le Receveur du port d'immatricule.

Les déclarations de ce dernier comprendront, au contraire, l'état général des inscriptions, y compris les déclarations du propriétaire, en vue d'hypothèque éventuelle, si le navire est en cours de voyage. A l'arrivée du navire, et après la présentation de l'acte de francisation, le receveur certifiera que l'état qu'il dresse, contient toutes les inscriptions subsistantes. Pendant le cours du voyage, au contraire, il déclinerait toute garantie, quant à l'omission des inscriptions prises en vertu de l'art. 26, à moins qu'il n'eût été averti par un avis des consuls, que des hypothèques éventuelles ont été constituées; dans ce cas, il en ferait mention dans son certificat.

Il nous reste une dernière question à examiner : celle de la responsabilité des receveurs des douanes, dans le cas où ils commettraient quelque faute ou irrégularité dans l'exercice de leurs nouvelles fonctions.

Nous allons d'abord démontrer l'importance de la

question pour les receveurs des douanes et les prêteurs hypothécaires. Supposons d'abord l'omission d'une première inscription sur les registres du receveur, quoique la mention en soit faite sur l'acte de francisation et sur le bordereau remis au requérant; le créancier qui a requis l'inscription, se croit à l'abri. Supposons maintenant que le propriétaire ait constitué depuis d'autres hypothèques régulièrement inscrites, et qu'ensuite nous ayons saisie et vente du navire. Une inscription irrégulière est comme nulle; le créancier premier inscrit, n'aura que la ressource de concourir avec les créanciers chirographaires. Si le débiteur est insolvable, le créancier recourra contre le receveur, qui est seul en faute, pour une somme qui peut être considérable.

Veut-on un autre exemple? Un tiers acquéreur d'un navire, qui veut purger, requiert un état des inscriptions. Le receveur délivre un certificat des hypothèques inscrites, et omet l'inscription d'un créancier hypothécaire. Le tiers détenteur fait des offres qu'on accepte et paye. La répartition des deniers a lieu; le créancier omis, n'étant pas connu du tiers acquéreur, n'y prendra pas part; il perdra son droit de suite, comme son droit de préférence. Le receveur, ici encore, sera responsable du dommage qu'il aura causé. Il faut donc qu'il présente une garantie sérieuse. Or,

cette garantie, où la trouvons-nous? Lors de la discussion de la loi, en deuxième lecture, M. Dupont déclara, dans son rapport, qu'ayant prié M. le Ministre du commerce et des finances, de faire connaître sa pensée à cet égard, celui-ci avait répondu par la copie textuelle de la loi des 22 août, 6 octobre 1791, qui dispose que les agents des douanes, dans tous les services qu'ils accomplissent, engagent la responsabilité de l'administration des douanes, pour les fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions. La commission admit donc la responsabilité de l'État, pour la question qui nous occupe. M. Sébert fit remarquer que c'était mal interpréter la loi de 1791. L'État, disait-il, est responsable du fait de ses agents, quand ils remplissent un service public; par exemple, quand ils croient voir une contravention là où elle n'existe pas. Mais ici le cas est bien différent. L'agent des douanes sera chargé de conserver un intérêt particulier, c'est-à-dire la créance de tel ou tel prêteur. L'État ne peut être responsable; il ne peut offrir sa garantie. L'opinion de M. Sébert était fort juste, mais ne fut pas adoptée en deuxième lecture. En troisième lecture, l'Assemblée nationale vota un amendement de M. Bottieau, dont la rédaction modifiée par la commission, est devenue le § 2 de l'art. 30; on admettait la non-responsabilité de la régie des douanes, du fait

de ses agents, dans l'exercice de leurs nouvelles fonctions. La principale raison qui fit admettre cette nouvelle opinion, fut le désir de dégager la responsabilité de l'État, vu l'état actuel de nos finances.

Il ne nous reste plus qu'à nous demander si le législateur a bien fait d'agir ainsi ? M. Bottieau reconnaissait bien que l'État ne devait pas être responsable, mais que quelqu'un devait l'être, pour sauvegarder l'intérêt des tiers. Il comptait sur la commission pour donner une garantie efficace aux prêteurs. Or, celle-ci qu'a-t-elle fait ? Rien. Plus tard, un décret du 23 avril 1875, rendu en la forme des règlements d'administration publique, a obligé les receveurs des douanes à verser un cautionnement supérieur d'un dixième au cautionnement ordinaire. Cette garantie sera-t-elle suffisante ? Nous ne le croyons pas ; des navires peuvent être grevés d'hypothèques pour une valeur de plusieurs millions et le cautionnement spécial le plus fort ne dépassera jamais 11,000 fr. A notre avis, la responsabilité de l'État eût été préférable, malgré les sacrifices qu'il eût été obligé de faire ; ces sacrifices eussent été compensés, en partie, par les droits perçus.

Disons toutefois, en faveur de la loi, que les conservateurs des hypothèques immobilières sont soumis à un cautionnement assez modique, et que cela a

toujours suffi, sans la garantie de l'État. Pourquoi n'en serait-il pas de même des receveurs des douanes, dont la tâche est bien plus simple ? En outre, la garantie des prêteurs pourra s'exercer, non seulement sur le cautionnement des receveurs, mais encore sur les biens personnels de ces derniers, et cette garantie ils auront trente ans pour l'exercer, sauf dans le cas de cessation de fonctions, où la responsabilité des agents des douanes est fixée à trois ans. Enfin, le taux du cautionnement est provisoire, et il doit être révisé à l'expiration d'une période de cinq ans, s'il est reconnu insuffisant.

§ 2. — En quelles formes l'inscription est-elle requise et opérée ?

Les articles 8 et 9 de la loi vont nous indiquer comment sont réglées les formes de l'inscription. Le législateur, du reste, n'a fait que reproduire textuellement les articles 2148 et 2150 du Code civil, en les adaptant à l'hypothèque maritime.

Pour opérer une inscription, il est présenté au bureau du receveur des douanes un des originaux du titre constitutif d'hypothèque, lequel y reste déposé, s'il est sous seing privé ou reçu en brevet, ou une expédition s'il existe minute (article 8, 1^{er} alinéa).

Cette formalité de la représentation du titre, a pour but de dégager la responsabilité du receveur vis-à-vis du propriétaire du navire; on ne pouvait pas contraindre ce fonctionnaire à s'en rapporter à la déclaration de personnes inconnues.

Donc, si le créancier ne représente pas son titre constitutif, le receveur répondra à la réquisition de celui-ci, par un refus d'inscription; disons toutefois, que l'inscription opérée malgré l'omission de cette formalité, sera valable à l'égard des tiers, sauf la responsabilité du receveur, à l'égard des créanciers. Telle est, du moins, l'opinion de la jurisprudence¹.

L'original du titre, s'il est sous seing privé ou rédigé en brevet, ajoute notre article, reste déposé entre les mains du receveur, tandis qu'il en est autrement de l'expédition du titre authentique, s'il existe minute. Pourquoi cette différence? Parce que le notaire qui a dressé l'acte authentique est connu, et que la minute du titre pourra toujours être représentée; tandis que, si le titre est sous seing privé ou rédigé en brevet, et qu'il vienne à se perdre, il sera impossible de savoir ce qu'il contenait; le débiteur pourra prétendre que l'hypothèque est prise pour

1. (Persil, sur l'art. 2143, n° 4; Pont, *Privil. et Hypo.*, II, n° 940; Cass., 9 juin 1833, Dev. 1833. 1. 641.)

une somme trop forte ou même qu'il n'est pas débiteur. Avec le système de la loi, on n'aura pas cela à craindre.

M. Clapier proposa, en deuxième lecture, un amendement ayant pour but de rendre nécessaire l'assistance d'un courtier maritime, pour garantir la sincérité de l'hypothèque constituée par acte sous seing privé. Cet amendement fut repoussé par les raisons suivantes : la loi a voulu simplifier, autant que possible, les formalités, et supprimer les frais d'intermédiaires ; du reste une inscription prise sans droit sous un faux nom aurait peu d'inconvénients. Le propriétaire la ferait disparaître facilement. En outre, on ne comprendrait pas que le contrat d'hypothèque puisse se constituer par acte sous seing privé, si l'exécution nécessitait la présence d'un courtier maritime.

L'article 8 continue ainsi : « Le requérant joint à son titre deux bordereaux signés par lui, dont l'un peut être porté sur le titre présenté. Ils contiennent : les noms, prénoms et domiciles du créancier et du débiteur et leur profession, s'ils en ont une ; 2° la date et la nature du titre ; 3° le montant de la créance exprimée dans le titre ; 4° les conventions relatives aux intérêts et au remboursement ; 5° le nom et la désignation du navire hypothéqué, la date de l'acte de la francisation ou de la déclaration de la mise en

construction; 6° élection de domicile par le créancier dans le lieu de la résidence du Receveur des douanes. »

Nous pouvons remarquer, d'après notre article, que les bordereaux doivent être signés par le requérant. Il en est autrement d'après le Code civil. Aussi M. Sébert demanda-t-il la suppression de cette signature, en disant : « qu'elle n'a aucune utilité, et qu'elle ne ferait que retarder et entraver la prise d'inscription. » Cet amendement ne fut pas adopté, par la raison que, « la signature du bordereau était dans la pensée de la commission une garantie qui dégageait d'autant la responsabilité de l'employé des douanes, chargé de la conservation, et le préservait ainsi du recours ¹. »

Remarquons une lacune dans notre article 8. On sait que l'article 2148 du Code civil exige une évaluation du capital des créances pour les droits éventuels, conditionnels et indéterminés. Or, notre article 8 est muet sur ce point. Pour suppléer au silence de la loi, nous appliquerons l'article 2148, qui n'a rien d'incompatible avec l'hypothèque maritime. La loi a statué *de eo quod plerumque fit*, c'est à dire pour le cas où l'hypothèque sert de garantie à une créance liquide et certaine; mais les cas extraordinaires

1. Rapport de M. Dupont.

rentrent dans le droit commun. Si donc l'hypothèque maritime servait à garantir des droits indéterminés, éventuels ou conditionnels, nous exigerions une évaluation de la créance, dans le bordereau délivré par le Receveur.

Quelques mots maintenant sur les énonciations exigées par notre article 8. Ces énonciations permettent aux tiers d'établir l'identité du débiteur, de rechercher si l'hypothèque est née à une époque où elle pouvait naître, et si le titre est valable, de calculer exactement les charges qui pèsent sur le navire, de déterminer ce navire d'une manière précise, de connaître les créanciers et enfin de faire les notifications prescrites à fin de purge. En consultant le registre hypothécaire, les tiers seront donc renseignés sur la situation du propriétaire.

Les énonciations de l'article 8 sont-elles exigées à peine de nullité? On sait qu'en droit civil la question est fort discutée et que trois systèmes ont été produits. L'un considère toute énonciation comme obligatoire à peine de nullité; un second annule ou rend valable l'inscription, suivant que l'omission reprochée a lésé ou non un intérêt que la publicité devait éclairer; le troisième distingue les énonciations substantielles et les énonciations réglementaires; l'inscription n'est nulle que dans le cas d'omission des premières. En

est-il de même en droit maritime? Nous croyons que les mêmes discussions s'y reproduiront; car la loi est muette sur ce point. M. Clapier proposa bien d'insérer dans l'article 8 les mots : « à peine de nullité », ce qui aurait coupé court à toute difficulté; mais son amendement fut repoussé. M. le rapporteur répondit que la commission était restée le plus près possible du Code civil, et que ces mots, n'existant pas dans le Code, elle n'avait pas voulu les insérer dans l'article 8.

Pour nous, nous admettons le troisième système qui distingue les énonciations substantielles, et celles qui ne le sont pas; mais nous ne considérons comme substantielles que celles dont l'omission peut tromper les tiers sur la situation du propriétaire. Le nom du débiteur, le montant de la créance, le nom et la désignation du navire hypothéqué nous sembleraient donc devoir être considérés comme substantiels, et leur omission entraînerait la nullité de l'inscription. Il n'en serait pas de même, à notre avis, des autres mentions : leur omission ne serait pas une cause de nullité, parce qu'elles n'ont pas la même importance, et ne portent pas une semblable atteinte au principe de la publicité. Dans cette catégorie, nous rangeons le nom du créancier, la date et la nature du titre, les conventions relatives aux intérêts et au remboursement, enfin l'élection de domicile faite par le créancier

dans le lieu de la résidence du Receveur des douanes.

La remise des bordereaux n'est exigée que dans l'intérêt respectif du Receveur des douanes et du créancier; nous admettrons donc l'inscription opérée par le Receveur, sans cette remise.

Voyons maintenant l'article 9, reproduction textuelle de l'article 2150 : « Le receveur des douanes opère l'inscription par la mention sur son registre du contenu aux bordereaux et remet au requérant l'expédition du titre, s'il est authentique, et l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription. » « En même temps, il la certifie sur le contrat d'hypothèque ou sur l'expédition du titre authentique, qui a été produit à l'appui des bordereaux. » (Art. 6, 3^e alinéa).

Nous venons de voir que le législateur ordonne la mention de l'inscription sur le registre matricule du navire, mais cela ne suffit pas; il faut encore qu'il en soit fait mention au dos de l'acte de francisation (art. 6, 2^e alinéa).

Nous trouvons là l'un des éléments essentiels de la publicité hypothécaire en matière maritime. Par l'inscription au dos de l'acte de francisation, le navire en cours de voyage portera toujours avec lui un état de sa situation hypothécaire, qui donnera aux tiers qui auraient l'intention de prêter sur sa garantie, un

moyen rapide d'agir en connaissance de cause, sans s'adresser au port d'immatricule.

Ces motifs ont paru insuffisants à MM. Billette et Lecesne. Ils ont demandé la suppression de l'article 6, 2^{me} alinéa, partant de l'idée que l'hypothèque en cours de voyage ne serait jamais utilisée. L'assemblée nationale vient de voter cette suppression. Abolissant l'hypothèque en cours de voyage, le législateur de 1881 ne pouvait conserver l'article 6, 2^{me} alinéa. Car, comme le dit justement le rapport de M. Durand, c'était surtout en vue des hypothèques éventuelles que cette formalité avait été introduite.

Pour nous au contraire qui admettons l'hypothèque en cours de voyage, l'article 6, 2^{me} alinéa, nous semble tout à fait rationnel. Tâchons de répondre aux objections qui lui sont faites et que M. Durand nous expose avec clarté dans son rapport. « Sans parler, dit-il, du cas rare peut-être, mais possible en somme, où le propriétaire voudra constituer une hypothèque sur un navire qui aura quitté son port d'attache, souvent une inscription prise devra être renouvelée pendant que le navire est en cours de voyage. Comment alors mentionner la nouvelle inscription sur l'acte de francisation ? Attendra-t-on le retour du navire ? Il le faudra bien, et la loi a du le déclarer dans son article 11. Le créancier n'étant pas prévenu de

l'arrivée du navire, ne pourra pas requérir la mention du renouvellement. Et si le conservateur que rien n'y oblige d'ailleurs, n'agit pas d'office, ne sera-t-il pas, contre toute équité, victime d'une omission que, malgré toute sa diligence, il n'aura pu empêcher ? »

Ces objections sont très sérieuses. D'abord il est certain que le propriétaire se trouvera dans l'impossibilité d'hypothéquer en France son navire en cours de route, et que c'est un état de choses fort regrettable. Mais le législateur a préféré à cet inconvénient les avantages des emprunts à l'extérieur : l'expérience prouvera s'il a eu raison.

La difficulté est grande en cas de renouvellement d'inscription. Seulement ici nous pouvons répondre que l'inconvénient cité pourrait être évité sans la suppression de l'article 6, 2^{me} alinéa. Il suffirait de décider que le renouvellement de l'inscription à la douane vaudrait réquisition au Receveur de reporter d'office cette mention sur l'acte de francisation, dès qu'il sera remis entre ses mains. Un autre moyen serait de décider que l'inscription une fois prise ne se périmerait pas.

On insiste et l'on dit : Le renouvellement ne peut

avoir lieu de suite sur l'acte de francisation, donc les tiers qui le consulteront pourront être induits en erreur ; ils ne connaîtront pas les inscriptions renouvelées et celles qui ne l'auront pas été. Sans doute, mais cela aura peu d'inconvénient : ils devront présumer la vigilance du créancier, s'ils n'ont pas reçu d'indications précises du Receveur du port d'immatricule.

On nous fait une dernière objection. La mention au dos de l'acte de francisation, dit-on, mettra le capitaine dans le secret de l'armateur ; cette situation sera divulguée à l'extérieur, partout où le capitaine est tenu de déposer ses papiers de bord, et par suite le résultat des opérations fondé entièrement sur la confiance sera compromis.

Il est facile de répondre à cet argument : souvent le capitaine est copropriétaire du navire qu'il dirige, et dans ce cas il n'y a rien à craindre de sa part. A supposer qu'il ne le soit point, son intérêt sera encore de ne point faire de tort à son commettant. Celui-ci en apprenant une pareille chose lui refuserait de le mettre une autre fois à la tête de son navire. Du reste, il ne suffit pas qu'un acte soit déposé au Consulat pour que

tout le monde peut en prendre connaissance. Au contraire, il faut pour cela une autorisation des propriétaires.

Il nous reste encore une question à étudier, celle de savoir depuis quelle époque et jusques à quand on peut prendre une inscription? Nous répondrons : on peut requérir une inscription de suite après l'acquisition de l'hypothèque. Le créancier conserve ce droit indéfiniment, sauf dans trois hypothèses : en cas de vente du navire, de faillite du débiteur, et de son décès lorsque sa succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Nous allons étudier séparément ces trois hypothèses.

En cas de vente d'abord, le créancier peut s'inscrire utilement, tant que celui qui a hypothéqué son navire en reste propriétaire. Or, pour un navire francisé, la propriété n'est transmise à l'égard des tiers, que par la transcription en douane; jusqu'à ce moment, le vendeur est réputé propriétaire, et peut constituer des hypothèques opposables à l'acquéreur, si elles ont été inscrites avant que celui-ci n'ait fait opérer la transcription en douane. Ainsi, toute inscription doit, pour pouvoir être opposée à l'acquéreur, être prise avant la transcription, en douane, du contrat de vente. Dans le cas d'un navire non francisé, la propriété étant transférée par la seule convention, l'inscription doit la

précéder, pour pouvoir être opposée à l'acquéreur du navire. Mais la convention doit avoir été constatée par écrit, et l'acte avoir reçu date certaine ¹.

Qu'arrivera-t-il si l'armateur tombe en faillite? A partir du jugement déclaratif de faillite, le débiteur ne peut plus constituer d'hypothèques, ni le créancier en faire inscrire de précédemment constituées. Quant aux hypothèques constituées et inscrites auparavant, depuis l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements, et pendant les dix jours qui ont précédé; les unes sont valables, celles qui sont nées en même temps que l'obligation qu'elles garantissaient; celles qui garantissent une dette antérieurement contractée, sont nulles. Enfin, les hypothèques constituées avant les dix jours précédant la cessation des paiements, sont valables; mais elles ne peuvent être inscrites, qu'autant qu'il ne s'est pas écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif et celle de l'inscription.

Reste la troisième hypothèse; le cas de décès du débiteur, lorsque sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. Dans ce cas, la succession est présumée insolvable; aussi l'art. 2146 du Code civil nous

1. Art. 1338, C. civ. et 195 C. com.

dit qu'aucune cause de préférence ne peut plus naître au profit d'un créancier.

Toutes ces questions se résolvent d'après les principes de droit commun et du droit maritime.

§ 3. — Des effets de l'inscription.

En droit civil, l'effet le plus important de l'inscription, est de déterminer le rang d'après lequel les créanciers hypothécaires exerceront leur droit de préférence. C'est la priorité de date qui a cet effet; *prior tempore, potior jure*. Le législateur de 1874 n'a pas décidé autrement. « S'il y a deux ou plusieurs hypothèques sur la même part de propriété du navire, leur rang est déterminé par l'ordre de priorité des dates d'inscription » (art. 10, 1^{er} alinéa). Il n'y a donc pas à se préoccuper de la date du contrat, mais de celle de l'inscription. L'art. 10 ajoute : « Les hypothèques inscrites le même jour, viennent en concurrence, nonobstant la différence des heures d'inscription. » Sur ce second paragraphe, de sérieuses et légitimes objections ont surgi. On a dit que la loi s'écartait, bien à tort, de la pratique anglaise et américaine, où l'ordre se règle, à la fois, par la date et l'heure d'inscription. Les Chambres de commerce du Havre et de Marseille, lors des travaux préparatoires de la loi, ont demandé

qu'on tînt compte de l'heure de l'inscription, pour déterminer le rang des hypothèques; et c'est à tort qu'on n'a pas suivi leur avis. L'heure est, en matière commerciale, une cause de préférence, qui n'est pas à dédaigner. Qu'arrivera-t-il, du reste, avec le système de la loi? Un armateur, peu scrupuleux, emprunte le matin une somme considérable sur un navire. Le prêteur s'est fait délivrer un certificat négatif d'inscription, et se croit en sûreté. Mais voici qu'un second prêteur, puis un troisième viennent quelques heures après prendre inscription sur le même bâtiment, en garantie de prêts fictifs qui dépassent la valeur du navire. La vente du navire a lieu; le premier prêteur concourra au marc le franc, sur le prix, et perdra une partie de son capital.

Quels ont donc été les motifs du législateur, en adoptant cette disposition? Il a été frappé des raisons qui ont inspiré la rédaction de l'art. 2147 du Code civil. Il est difficile de constater l'heure à laquelle la réquisition est faite, parce que plusieurs créanciers peuvent se présenter au même moment, et que le receveur ne peut pas opérer immédiatement les inscriptions requises; il se borne à mentionner la réception des bordereaux sur son registre, et ce n'est qu'après coup qu'il fait l'inscription. On a craint, si l'heure devait établir une cause de préférence, que par

une complaisance coupable, ou par suite d'une erreur involontaire, le receveur des douanes ne favorisât l'un des créanciers, au détriment des autres, en changeant l'ordre des inscriptions. Pour nous, nous croyons que cette fraude, ou complaisance du receveur, était facile à empêcher. Il suffisait de forcer le receveur de mentionner sur le bordereau remis au requérant l'heure exacte de l'inscription, et d'édicter contre cet employé en cas de culpabilité ou d'erreur, une peine grave, la destitution, par exemple, et l'amende, pour qu'elles ne se fussent pas produites.

Si l'on consacre le principe de l'heure, s'est dit encore le législateur, le droit de préférence sera le prix de la course. Cet argument est facile à réfuter. La loi ne peut prévoir la négligence des parties, ni surtout, dans ce cas, prendre des précautions pour sauvegarder leurs droits. *Jura vigilantibus subveniunt, non dormientibus*. Du reste, le prêteur eût pu mettre comme clause du contrat, que son prêt était nul, si une autre inscription était prise dans la journée avant la sienne. Tout inconvénient eût été ainsi écarté, si inconvénient il y avait.

Quoiqu'il en soit de ces discussions, la mention de l'heure n'a aucune importance dans les inscriptions, et les receveurs des douanes n'auront pas à s'en préoccuper.

Un second effet de l'inscription a rapport aux intérêts. Si la créance est productive d'intérêts, l'inscription doit en faire mention, sinon, elle ne sera pas opposable aux créanciers hypothécaires postérieurs. On ne peut, en effet, opposer à ces derniers que ce que l'inscription leur a fait connaître. Supposons donc que l'inscription indique que la créance est productive d'intérêts; notre art. 13 décide qu'elle garantit au même rang que le capital, deux années d'intérêts en sus de l'année courante. C'est une reproduction regrettable de l'art. 2151 du Code civil, dont l'interprétation a donné lieu à tant de difficultés. Quelles sont, en effet, les années en sus de l'année courante? Sont-ce celles qui la précèdent ou celles qui la suivent? On admet généralement qu'il s'agit de deux années quelconques au choix du créancier. Quelle est l'année courante? On admet généralement que c'est celle qui a cours au moment de la demande en collocation. Mais d'autres admettent que c'est l'intervalle de temps qui s'est écoulé depuis la dernière échéance d'intérêts jusqu'au moment ou, par suite, soit du jugement d'adjudication sur expropriation forcée, soit de la notification faite au cas de vente volontaire, l'inscription est à considérer comme ayant produit son effet légal. Pour M. Troplong, il est admis qu'elle court au moment de la transcription de la saisie. Ce

sont là des controverses de droit civil qu'il faut s'attendre à voir se reproduire en droit maritime. Nous disons donc que l'inscription garantit au plus trois années d'intérêts. En faudrait-il conclure que le créancier ne pourra pas prendre d'inscription nouvelle pour la conservation d'arrérages non compris dans la première inscription? Nullement. Si l'art. 13 n'a pas reproduit cette disposition de l'art. 2151 du Code civil, c'est que le législateur a cru que c'était complètement inutile. Nous rentrons ici dans le droit commun.

Nous venons de voir les effets généraux de l'inscription qui sont du reste les mêmes en droit civil et droit maritime. Il en est un troisième, qui est spécial à notre matière, et qui est créé par les art. 17 et 25 de la loi. D'après le premier de ces articles, l'inscription vaut opposition au profit du créancier inscrit au paiement de l'indemnité d'assurance dûe, en cas de perte ou d'innavigabilité du navire, suivie de délaissement; d'après le second, elle vaut opposition à la distribution du prix d'un navire hypothéqué. Nous reviendrons bientôt sur ces questions.

**§ 4. — De la réduction, de la radiation et de la
péremption des inscriptions.**

L'art. 11 s'exprime ainsi : « l'inscription conserve l'hypothèque pendant trois ans, à compter du jour de sa date; son effet cesse, si l'inscription n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai sur le registre tenu en douane, et mentionnée à nouveau sur l'acte de francisation, dès le retour du navire au port d'immatricule. »

Il résulte de notre article, que l'inscription, pour conserver son effet, doit, en premier lieu, être renouvelée dans le délai de trois années, et en second lieu, être mentionnée à nouveau sur l'acte de francisation, dès le retour du navire au port d'immatricule. Ce délai de péremption est notablement plus court en notre matière, qu'en matière immobilière, où il est fixé à 10 ans (art. 2154 du Code civil). Cette différence s'explique : un navire ne présente jamais autant de garantie qu'un immeuble; les prêts sur navire seront presque toujours faits à court terme, et se liquideront dans un bref délai. Les placements hypothécaires sur immeubles, vu leur sûreté, sont faits, au contraire, à longue échéance, à tel point même que souvent les inscriptions ont besoin d'être renouvelées. Le lé-

gislateur a donc bien fait de réduire, en matière maritime, le délai de péremption des inscriptions hypothécaires.

Mais a-t-il eu raison de fixer ce délai à trois années ? Nous ne le croyons pas. Ce délai figurait déjà dans le projet de 1865 ; mais il avait soulevé les réclamations des Chambres de commerce de Marseille, du Havre et de Bordeaux, qui demandaient le délai de cinq ans primitivement porté au projet de 1866. Il n'est pas rare, disaient les partisans de ce système, qu'un navire se livre à l'intercourse et reste éloigné plus de trois ans du port d'immatricule. L'expiration du délai de péremption produirait dans ce cas un grave inconvénient. Le créancier, vu la brièveté du délai de péremption, pourrait perdre sa garantie. Sans doute, on pourrait répondre à cela qu'une inscription pourra être renouvelée même pendant le voyage du navire, sans qu'il soit besoin d'attendre son retour ; mais alors nous aurons un autre danger. Les prêteurs pourront être induits en erreur ; ils croiront une inscription périmée en voyant l'acte de francisation, tandis qu'il peut se faire qu'elle ait été renouvelée sur le registre matricule.

Le système contraire a cependant prévalu dans la loi ; il a pour avantage de permettre au créancier qui aurait liquidé sa position envers le débiteur, avant

l'expiration du temps fixé pour la péremption, de s'épargner les frais de main-levée et de radiation, en laissant s'éteindre l'inscription. En 1881, le législateur est revenu à l'opinion des Chambres de commerce en rétablissant le délai de cinq ans. Quelques membres de la Commission étaient même d'avis que l'inscription devait conserver son effet tant qu'elle ne serait pas rayée ; ils partaient de l'idée que pour favoriser le crédit maritime, il faut donner aux prêteurs le moins d'embarras possible. La majorité n'a pas été de cet avis, pour ne pas rendre trop difficile la tâche du Receveur des douanes, et pour épargner au débiteur les frais de main-levée et de radiation. De plus, la Commission, supprimant la mention de l'inscription au dos de l'acte de francisation, la formalité du renouvellement devenait bien plus simple.

Il serait utile que ce laps de cinq ans fût devenu loi ; il n'alarme aucun intérêt et fait présumer que le créancier qui n'a pas renouvelé son inscription au bout de ce temps est complètement désintéressé. Mais nous n'en sommes pas encore rendus là¹.

Le renouvellement des inscriptions se fait comme

1. Le nouveau projet de 1882 fixe à 10 ans comme en matière immobilière le délai de la péremption en matière maritime. L'adoption de ce système nous semble concilier tous les intérêts.

l'inscription primitive : le Receveur des douanes attendra pour le faire la réquisition du créancier ; celui-ci déposera encore un bordereau en double expédition qui contiendra toutes les énonciations prescrites par l'article 8, et mentionnera en plus que ce bordereau a pour objet le renouvellement de l'inscription originaire ; sans quoi, il ne prendrait rang qu'à partir du renouvellement.

Supposons maintenant que le créancier a renouvelé son inscription sur le registre matricule, sera-t-il obligé de veiller encore à la mention du renouvellement sur l'acte de francisation au moment du retour du navire ?

L'affirmative nous paraît résulter expressément du texte de l'art. 11 qui exige formellement, outre le renouvellement de l'inscription, la mention sur l'acte de francisation, pour que l'inscription produise son effet. Nous pensons toutefois que le receveur des douanes est tenu, sous sa responsabilité, de faire d'office la mention en question, à peine de dommages-intérêts envers le créancier dont le rang aurait été perdu. La loi veut, en effet, que cette mention sur l'acte de francisation soit faite *dès le retour du navire, au port où il est immatriculé*, et ces derniers mots établissent suffisamment l'obligation imposée au fonctionnaire se trouvant sur les lieux et qui seul aura immédiatement connaissance de ce retour.

D'après l'art. 28 de la loi du 27 vendémiaire, an II,

les actes de francisation sont, dans les vingt-quatre heures, déposés au bureau de la douane, et y restent jusqu'au départ. Le receveur aura donc une grande facilité pour opérer le renouvellement.

Nous avons vu plus haut que le créancier est tenu de déclarer dans l'inscription le montant de la créance hypothécaire, et d'en fixer approximativement la valeur, si elle est indéterminée. Toutefois, le débiteur aura le droit de faire réduire l'inscription en prouvant que l'estimation est exagérée. Nous sommes obligés ici de retomber dans le droit commun, c'est-à-dire les art. 2162 et suivants du Code civil, car la loi ne parle pas de la réduction de l'inscription. C'était, du reste, presque inutile, car il sera très rare qu'une hypothèque maritime soit constituée pour garantir une créance indéterminée, vu qu'elle ne peut résulter ni de la loi, ni des jugements, et qu'elle sert presque toujours à garantir le prêt d'une somme d'argent. Au contraire, nous aurons en notre matière beaucoup de cas d'application de la radiation des inscriptions, par la raison que les créances hypothécaires seront à courte échéance, et que souvent les propriétaires auront intérêt à la demander pour rétablir leur crédit.

« Les inscriptions sont rayées, nous dit l'art. 14, soit du consentement des parties intéressées, ayant capacité à cet effet, soit en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée. » Dans le pre-

mier cas, la radiation est volontaire ; dans le second cas, elle est judiciaire.

La radiation volontaire est celle qui a lieu avec le consentement du créancier, seul intéressé à ce que l'inscription soit maintenue.

Quant à la capacité nécessaire pour consentir la radiation, l'art. 14 de notre loi se sert des mêmes expressions que l'art. 2157 du Code civil. Les règles, à cet égard, se trouvent donc être les mêmes en droit maritime et en droit civil ; ce sont les suivantes :

Lorsque la radiation est réclamée comme conséquence de l'extinction de la créance, notamment à la suite d'un paiement, il suffit, pour valablement la consentir, d'avoir la capacité de recevoir le paiement. Ainsi un tuteur pourrait l'accorder sans autorisation ; il en serait de même d'un mineur émancipé ou d'une femme séparée de biens.

Au contraire, pour consentir la radiation d'une hypothèque actuellement existante, c'est-à-dire garantissant une créance non éteinte, il faut avoir la capacité de disposer de cette créance.

Le consentement du créancier à la radiation doit être donné par acte authentique. Si le créancier, au nom duquel l'inscription a été prise, a cédé son droit, ou s'il est décédé, son ayant-droit, qui consent à la radiation, doit justifier de ses droits par acte notarié. Sans cela, le receveur des douanes ne peut opérer la

radiation totale ou partielle de l'inscription (art. 15, 1^{er} alinéa). Toutes les exigences de la loi ont leur raison d'être. La radiation de l'hypothèque a des conséquences excessivement graves : frauduleusement accomplie, elle fait disparaître le droit hypothécaire. Il fallait donc l'entourer de précautions. S'il avait suffi que le créancier et le débiteur se présentassent chez le receveur, et que le créancier déclarât donner main-levée de l'hypothèque, que fût-il arrivé ? Les débiteurs peu scrupuleux se seraient entendus avec un ou plusieurs compères se faisant passer pour créanciers ; et comme le receveur n'eût pu contrôler les assertions de ces derniers, la radiation aurait été opérée, et les droits des véritables créanciers irrévocablement détruits. L'acte authentique empêchera ces fraudes de se produire, car le notaire connaît toujours les personnes qui se présentent devant lui.

On s'étonnera peut-être que l'hypothèque puisse être constituée par acte sous seing privé, tandis qu'il faut un acte authentique pour en opérer la radiation. Il semble qu'il y a là une véritable contradiction. Il n'en est rien cependant ; une inscription prise sans droit, tire peu à conséquence ; une fois annulée, elle ne peut produire aucun dommage. Nous venons de voir qu'il en est différemment d'une radiation opérée frauduleusement ; elle fait perdre absolument le rang du créancier inscrit. Du reste, s'il y a quelquefois une extrême urgence à constituer une hypothèque, il n'y en a jamais une aussi grande à la radier, et pour le faire, les parties auront toujours le temps de s'adresser à un officier public. Cette dernière raison ne nous

semble pas absolument exacte. Ne peut-il pas y avoir des cas où la radiation d'une hypothèque ait le même caractère d'urgence que la constitution? Par exemple, lorsqu'un débiteur est obligé de dégrever un de ses navires pour hypothéquer l'autre, ou encore lorsqu'il vient de payer un de ses créanciers hypothécaires pour constituer une hypothèque au profit d'un autre créancier, la radiation ne sera-t-elle pas aussi urgente que la constitution? Cependant il faudra la présentation d'un acte authentique, pour que la radiation soit opérée, et un acte sous seing privé suffirait pour constituer l'hypothèque.

Nous avons aussi parlé de radiation judiciaire : Celle-ci est une ressource offerte au débiteur, lorsque le créancier se refuse sans motif raisonnable de consentir à la radiation. Le débiteur adresse une demande au Tribunal qui y fait droit, si elle est motivée. Toutefois, l'article 14 décide avec raison que la radiation ne peut être faite qu'en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée. Jusqu'à l'expiration des délais accordés par la loi pour interjeter appel ou former opposition, le jugement peut être réformé ; il importait donc que la radiation n'ait pas lieu auparavant. Si plus tard il arrivait que le jugement fût cassé par la voie du recours en cassation ou de la requête civile, et que la radiation ait été opérée, qu'arriverait-il ?

L'hypothèque ne peut pas revivre par rapport aux créanciers inscrits depuis la radiation. Quant aux créanciers inscrits antérieurement à la radiation, on n'est pas d'accord sur ce point. On admet généralement qu'ils ne peuvent se prévaloir de la radiation, car ils n'ont pas dû prévoir que les inscriptions prises avant eux seraient rayées.

Il nous reste à examiner comment s'opère la radiation. Nous avons dit que le débiteur présente au Receveur des douanes l'acte authentique de consentement à la radiation, ou une expédition du jugement qui l'a autorisée.

Cette expédition est accompagnée de deux certificats ; l'un, de l'avoué du poursuivant, constate la date de la signification du jugement : l'autre, du greffier, déclare que pendant les délais pour former opposition ou interjeter appel, aucune de ces mesures n'a été prise.

Alors le Receveur fait mention de la radiation en marge de l'inscription sur le registre hypothécaire. C'est en cela que consiste la Radiation. Mais là ne se borne pas le devoir du Receveur. Il doit encore mentionner séance tenante la radiation totale ou partielle sur l'acte constitutif de l'hypothèque, s'il est sous seing privé, ou si étant authentique, il a été reçu en brevet (article 15, 3^{me} alinéa). L'intéressé a dû con-

server ce titre et doit le communiquer au Receveur. La même mention doit encore être faite simultanément sur l'acte de francisation ; quand il sera représenté, elle aura lieu de suite sur cet acte, (article 15, 4^{me} alinéa).

La première de ces deux mentions empêchera toute contestation de la part du créancier au sujet de la radiation ; en montrant son titre, le créancier fera voir que son droit d'hypothèque n'existe plus. La seconde mention était nécessaire pour le crédit du propriétaire ; il fallait bien éviter que les inscriptions rayées ne subsistent sur l'acte de francisation. C'est cependant ce qui arrivera forcément si le navire est hors du port d'attache au moment de la radiation ; l'acte de francisation contiendra des inscriptions d'hypothèque qui n'existent plus. C'est un inconvénient grave, auquel on ne peut remédier que par les facilités actuelles de communication. Le requérant déclarera au Receveur le port où doit se trouver le navire, et celui-ci fera parvenir au consul un certificat constatant la radiation opérée ; alors le consul fera la mention ordonnée par notre article 15, 4^{me} alinéa.

§ 5. — Des frais de l'inscription.

L'hypothèque maritime peut donner naissance à la perception de deux droits distincts :

1° Ceux perçus pour l'enregistrement de l'acte d'hypothèque;

2° Ceux perçus pour l'inscription proprement dite, et en général tous ceux accordés aux Receveurs des douanes, à l'occasion des différents actes, auxquels peut donner lieu l'exécution de la loi.

Nous allons étudier ces deux droits séparément.

PREMIÈREMENT. — *Droits d'enregistrement.*

Voici comment était rédigé le projet primitif (art. 2) :
« L'enregistrement préalable de l'acte ne sera pas nécessaire pour l'inscription de l'hypothèque ». Cette disposition ne résolvait aucunement la question qui nous occupe; elle n'a point été reproduite dans la loi, et peut-être à tort, car elle avait son importance; elle donnait une facilité de plus à la constitution de l'hypothèque sur les navires, sans perte pour le fisc, puisque la formalité de l'enregistrement devait avoir lieu plus tard. Quant au droit à percevoir, le projet n'en parlait pas. Devait-il être fixe, proportionnel?
« A s'en tenir à la rigueur des principes, l'acte con-

« stitutif d'hypothèque aurait dû préalablement à
« l'inscription sur le registre hypothécaire, être en-
« registré au droit proportionnel ¹. » Mais telle ne fut
pas l'opinion du législateur de 1874, et c'était rai-
sonnable : une telle obligation aurait rendu l'emprunt
hypothécaire ruineux pour le débiteur qui en supporte
les frais, et n'eût jamais passé dans la pratique. Un
créancier peut avoir une créance hypothécaire sur un
navire, pour plusieurs centaines de mille francs :
supposons que le prêt soit fait pour un temps très
limité, et que l'hypothèque maritime soit soumise à
un droit de 1 %, avec décimes en sus, la situation
eût été intolérable pour le débiteur.

On aurait pu affranchir complètement l'hypothèque
maritime du droit proportionnel. Il y aurait eu des
précédents dans la législation : la loi du 8 septembre
1830, article unique, et la loi du 20 mars 1848, art. 10.
Ce système, à notre avis, eût été le plus utile pour le
développement de l'hypothèque, mais il ne s'est pas
fait jour dans la commission.

Le législateur a admis un moyen terme : « Pour
« l'inscription de l'hypothèque, dit l'article 2, § 2, de
« la loi, l'acte sous seing privé ne sera passible que
« du droit fixe de deux francs. Mais le droit propor-

1. Rapport de M. Grivart.

« tionnel pourra être ultérieurement exigé dans le cas
 « où tous les actes sous seing privé y sont assujettis,
 « conformément aux lois sur l'enregistrement. » Notre
 article 2 ne vise que l'acte sous seing privé : l'acte
 authentique rentre dans le droit commun, au point
 de vue du droit d'enregistrement; de plus, le droit à
 percevoir pour l'acte sous seing privé, est un droit
 fixe. Telles sont les dispositions qui résultent du texte
 de la loi. Il ne faudrait pas croire que cet article ait
 passé sans discussion. M. Sébert proposa, en deuxième
 délibération un amendement tendant à assimiler l'acte
 authentique à l'acte sous seing privé, au point de vue
 du droit d'enregistrement à percevoir. Dans les deux
 cas, il voulait un droit fixe de deux francs. Il sou-
 tenait qu'il n'y avait aucune raison de distinguer; que,
 s'il y en avait, ce serait en faveur de l'acte authen-
 tique qui est appelé à donner plus de crédit aux prêts
 maritimes. Cet amendement ne fut pas admis : en
 voici les raisons. M. le Ministre du commerce répondit
 que l'adoption de cette proposition diminuerait les
 ressources du trésor. L'acte sous seing privé est, il
 est vrai, passible du seul droit fixe de deux francs;
 mais dès qu'il viendra à se manifester, la régie per-
 cevra le droit proportionnel. L'acte authentique, au
 contraire, jouit de la voie parée : s'il est soumis au
 seul droit fixe, jamais il ne sera susceptible du droit

proportionnel. De plus, cet amendement servirait à frauder le trésor : on intercalerait dans un acte authentique une constitution d'hypothèque, et l'acte deviendrait exempt de droit proportionnel. Nous nous permettrons une petite observation sur la différence signalée par M. le Ministre du commerce entre les actes authentiques et sous seing privé; il est des actes authentiques qui ne jouissent pas de la voie parée; on aurait donc pu accorder à ces derniers le même bénéfice qu'aux actes sous seing privé. Mais la loi ne distinguant pas, nous serons obligés de faire de même.

M. Sébert ne se tint pas pour battu. Lors de la troisième délibération, il proposa qu'on soumit l'acte d'hypothèque sans distinction de forme au droit fixe gradué créé par la loi du 28 février 1872. Il espérait ainsi arriver indirectement à son but, l'assimilation de l'acte authentique à l'acte sous seing privé au point de vue de la perception du droit d'enregistrement. Cette nouvelle tentative échoua comme la première, sur la remarque faite par M. le Rapporteur que ce droit gradué, appliqué aux actes opérant une transmission, et frappé par suite d'un droit proportionnel, serait insuffisant.

Disons toutefois que cette assimilation tant désirée par M. Sébert, vient d'être admise par la Chambre

des députés. Le § 2 de l'article 2 de la nouvelle loi de 1882 est ainsi conçu : « Le droit d'enregistrement de l'acte constitutif d'hypothèque, authentique ou sous seing privé, est fixé à un franc par mille francs des sommes ou valeurs portées au contrat. » La Commission a pensé qu'il n'y avait pas lieu de maintenir la distinction, admise par le législateur de 1874, entre les deux sortes d'actes, parce qu'elle est contraire aux principes suivis en matière fiscale et difficile à justifier. Elle a donc aboli le droit fixe et substitué dans tous les cas un droit proportionnel très minime pour encourager les capitaux à se porter vers une industrie en souffrance. Il serait à souhaiter que cette disposition devienne la rédaction définitive de notre article 2, § 2, car elle concilie, à notre avis du moins, l'intérêt des finances de l'État, avec l'utilité de favoriser le développement du crédit maritime.

Passons maintenant à l'étude du dernier passage de notre article qui est ainsi conçu : « Mais le droit proportionnel pourra être ultérieurement exigé dans le cas où les actes sous seing privé y sont assujettis, conformément aux lois sur l'enregistrement. » Ce texte est bien loin d'être clair ; néanmoins, il est facile à expliquer, grâce à M. Sébert, qui provoqua sur ce point les explications de la Commission. Nous savons donc que notre article 2, § 2, est un renvoi aux

articles 22 et 23 de la loi du 11 juin 1859, relatifs à l'enregistrement des marchés et traités, réputés actes de commerce par les articles 632, 633 et 634 N° 1 du Code de Commerce ; les actes passés sous signature privée doivent être d'abord enregistrés au droit fixe et plus tard au droit proportionnel, lorsqu'il interviendra un jugement ou qu'un acte public sera fait par rapport à eux. Il en sera de même de l'acte d'hypothèque. De plus, dans le cas où il sera fait application à l'hypothèque maritime de l'article 57 de la loi du 28 avril 1816, le double droit ne sera perçu que sur le montant des collocations ou sur le solde des sommes restant dûes. A propos de cet article 57 de la loi de 1816, on pouvait se demander si on devait préalablement à toute poursuite faire enregistrer l'acte d'hypothèque au droit proportionnel sous peine d'encourir le double droit fixé par cet article ? Notre article 2 ne tranchant pas la question, M. Sébert demanda à M. Dupont quelle devait en être la solution. Celui-ci répondit par la négative, ce qui a coupé court à toute difficulté.

Nous connaissons maintenant le système de la loi de 1874, par rapport à l'enregistrement de l'hypothèque maritime. Il est encore un article dont nous n'avons pas parlé, qui contient des dispositions fiscales ; c'est l'art. 15, § 2, qui déclare que si l'acte se borne

à donner main-levée, le droit proportionnel sur le titre constitutif de l'hypothèque, ne sera pas perçu. Ce texte est très important : il empêche, en effet, que l'acte d'hypothèque, enregistré provisoirement au droit fixe, ne donne lieu à la perception de deux autres droits : 1° d'un droit proportionnel, parce qu'il est relaté dans un acte authentique (art. 2, § 2); 2° d'un droit gradué, perçu par la régie sur le consentement de main-levée (art. 1, n° 7 de la loi du 28 février 1872). D'après notre art. 15, § 2, le droit de régie sera seul perçu. Notons, toutefois, que si l'acte authentique renfermait autre chose qu'un consentement à la radiation, nous rentrerions sous l'empire de notre art. 2, § 2, et le droit proportionnel serait perçu.

Nous avons dit tout à l'heure que le projet de 1882 avait soumis dans tous les cas, la constitution de l'hypothèque au paiement d'un droit proportionnel de 1 pour 1,000; ce même projet devait supprimer notre art. 15, § 2, qui n'avait plus aucune raison d'être. C'est, du reste, ce qu'il a fait.

DEUXIÈMEMENT. — *Droits d'inscription.*

Les frais de l'inscription, comprennent tous les droits, remises et salaires accordés aux receveurs des douanes à l'occasion de leurs nouvelles fonctions. D'après notre art. 30, § 1, le tarif des droits à per-

cevoir par l'Administration des douanes, devait être fixé par un règlement postérieur. Un décret a été rendu le 23 avril 1875; il comprend six articles. Il divise les droits à percevoir en droits fixes et en droits proportionnels. Le droit proportionnel est fixé à un demi par mille du capital des créances, pour chaque inscription ou renouvellement d'inscription; il est également d'un demi pour mille dans le cas d'hypothèque éventuelle, mais la perception est faite en deux fois. Le receveur du bureau, où le propriétaire fait la déclaration en vue de l'hypothèque éventuelle, perçoit un quart pour mille de la somme indiquée; l'agent du lieu où l'hypothèque se réalise, perçoit l'autre quart pour mille, mais seulement sur le montant de la créance hypothécaire. Il peut donc arriver deux choses : 1^o l'hypothèque ne se réalise pas, et, par conséquent, le receveur du lieu d'immatricule aura perçu un droit proportionnel, non pas pour une hypothèque existante, mais pour une simple déclaration d'hypothèque; 2^o l'hypothèque se réalise, mais pour une somme inférieure à celle réservée; dans ce cas, la remise proportionnelle ne sera plus au total d'un demi pour mille, puisque l'agent appelé à inscrire l'hypothèque, n'aura perçu qu'un quart pour mille de la somme empruntée réellement, et que l'agent du port d'immatricule aura perçu le quart pour mille de

la somme maximum réservée. Il eût été plus juste que le receveur du port d'immatricule se contentât du salaire d'un franc pour faire la déclaration du propriétaire, et qu'il attendit le retour du navire pour recevoir son quart pour mille de la somme empruntée réellement. Mais telle n'est pas la loi; il faut donc nous y soumettre.

« Le droit fixe est d'un franc : 1° pour l'inscription de chaque hypothèque requise par un seul bordereau, quelque soit le nombre des créanciers; 2° pour chaque inscription reportée d'office sur l'acte de francisation, sur le registre du lieu de la francisation ou sur le registre du nouveau port d'attache, en vertu de l'art. 7; 3° pour chaque déclaration, soit de changement de domicile, soit de subrogation, soit de tous les deux par le même acte; 4° pour chaque radiation d'inscription; 5° enfin pour chaque extrait d'inscription ou pour le certificat, qu'il n'en existe pas » (art. 3 du décret du 23 avril 1875). On peut se demander si cet article est limitatif, c'est-à-dire s'il cite tous les cas dans lesquels les receveurs pourront toucher le salaire d'un franc. La loi étant muette sur ce point, nous suivrons l'avis de M. le Directeur général des douanes, qui admet, dans sa circulaire, la perception d'un salaire dans les cas analogues à ceux que la loi a énumérés; ainsi, par exemple,

lorsque le propriétaire fait sa déclaration en vue d'hypothèque éventuelle, le receveur pour cette mention, recevra un salaire de un franc. Il en sera de même, lorsqu'il supprimera ladite mention, ou inscrira, sur ses registres, les hypothèques prises en cours de voyage.

Il nous reste peu de choses à dire sur le décret de 1875. Mentionnons cependant l'art. 4, d'après lequel chaque bordereau ne peut s'appliquer qu'à un seul navire. Cet article a pour but de faciliter la tâche des receveurs des douanes, et d'empêcher les erreurs ; mais il a l'inconvénient d'augmenter notablement les frais de l'inscription. La même précaution est prise pour les cas de changement de domicile, subrogation, radiation.

Nous ne reviendrons pas sur le cautionnement imposé aux nouveaux conservateurs et leur responsabilité. Nous avons traité ce sujet plus haut. Nous ajouterons cependant, que ce nouveau cautionnement doit être fourni en immeubles ou en rentes nominatives sur l'Etat, capitalisées au denier 20.

CHAPITRE IV

DES EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE, OU DES DROITS DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES

Les effets de l'hypothèque maritime sont différents en cas de perte ou d'innavigabilité du navire, et en cas de retour heureux. Nous allons donc examiner séparément ces deux hypothèses.

I. — Supposons que le navire s'est perdu ou a été déclaré innavigable.

Dans ce cas nous n'avons qu'à consulter notre art. 17 pour connaître les effets de l'hypothèque. Cet article contient trois dispositions : 1^o les droits des créanciers s'exercent non-seulement sur les choses sauvées et sur leur produit, alors même que les créances ne seraient pas encore échues, mais encore sur l'indemnité d'assurance qui peut être due par l'assureur du navire hypothéqué. Dans ce cas, l'ordre des inscriptions détermine l'indemnité à payer aux créanciers. 2^o L'inscription des créanciers vaut opposition au paiement de l'indemnité

d'assurance. 3^e Au cas où les créanciers auraient fait eux-mêmes assurer le navire (notre art. 17 leur en donne le droit) les assureurs seront subrogés à leurs droits contre le débiteur.

Voici donc les trois effets de l'hypothèque maritime en cas de perte et d'innavigabilité du navire : 1^o subrogation légale des créanciers au débiteur dans le droit de réclamer l'indemnité d'assurance ; 2^o dispense pour ces derniers de former opposition entre les mains des assureurs ; 3^o subrogation au profit des assureurs, dans le cas où ils auraient fait assurer le navire. On voit que le législateur a voulu donner à l'hypothèque maritime de la consistance et de la solidité. Nous allons revenir sur ces trois points séparément.

Nous avons dit d'abord que les créanciers hypothécaires sont subrogés légalement au débiteur pour toucher le montant des assurances. Nous avons ici une dérogation très grande aux principes suivis en matière civile. Lorsqu'un immeuble est assuré, et qu'il vient à périr, l'indemnité d'assurance est répartie entre tous les créanciers au marc le franc ; la raison qu'on en donne, c'est que l'indemnité d'assurance est l'équivalent de la prime payée aux assureurs par le proprié-

taire, et que cette prime est tirée du gage commun des créanciers. D'où vient qu'en notre matière, les créanciers hypothécaires profitent seuls de l'assurance? Voici les motifs du législateur. D'abord, en droit civil, la convention vient toujours modifier la loi, et les créanciers hypothécaires sur immeuble ont toujours soin d'ajouter à leur contrat d'hypothèque une clause par laquelle ils se font subroger à l'indemnité exigible en cas de sinistre. Or, s'il en est ainsi en matière civile, où les immeubles sont peu sujets à périr, on comprend que jamais on n'eût accepté d'hypothèque maritime où les risques sont infinis sans la subrogation conventionnelle à l'indemnité d'assurance; la loi n'a fait que simplifier en subrogeant le créancier hypothécaire de plein droit. Les avantages de ce système sont considérables. Notre subrogation à l'indemnité d'assurance n'est qu'un droit de gage constitué sur une créance. Or le droit de gage appliqué aux créances exige des notifications à faire aux débiteurs en vertu de l'article 1690 : et, comme il y a toujours un grand nombre d'assurances pour le même navire, les frais seraient onéreux. En outre, si la subrogation était conventionnelle, le créancier devrait avoir la police d'assurance entre ses mains

pour pouvoir justifier de son droit et de le conserver : le débiteur ne pourrait donc plus contracter un nouvel emprunt hypothécaire, puisqu'il ne pourrait prouver que le navire est assuré, ni régler avec ses assureurs en cas d'avaries : par la même raison, grâce au bénéfice de la subrogation, ces inconvénients ne se reproduiront pas : le créancier n'aura besoin ni de faire des notifications fort coûteuses, ni de garder la police d'assurance.

Un précédent existe du reste en matière commerciale : les porteurs de récépissés et les warrants, nous dit l'article 10 de la loi du 28 mai 1858, ont sur les indemnités d'assurance, en cas de sinistre, les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée.

La seconde disposition de la loi décide que l'inscription vaut opposition entre les mains des assureurs ; nous avons peu de choses à en dire, sinon qu'elle a été faite dans le but d'épargner les frais d'opposition.

Enfin notre article 17 reconnaît formellement aux créanciers hypothécaires le droit de faire eux-mêmes assurer le navire, et dans ce cas les assureurs avec lesquels ils ont contracté l'assurance sont, lors du remboursement, subrogés à leurs droits contre le débiteur.

Le législateur a tenu à reconnaître aux créanciers hypothécaires le droit ci-dessus afin qu'aucun doute ne puisse s'élever à cet égard et qu'on ne cherchât pas à leur contester cette faculté. Rien n'est du reste plus équitable et plus rationnel. Une disposition analogue se trouve dans l'article 334 du Code de commerce, qui classe les sommes prêtées à la grosse parmi les choses susceptibles d'être assurées. Notons toutefois que l'analogie n'est pas complète, car ce n'est pas directement sa créance que le créancier hypothécaire assurera, mais le navire qui lui sert de garantie.

Au cas où le propriétaire du navire l'aura fait lui-même assurer, le créancier hypothécaire se trouvera donc garanti par une double assurance, celle contractée par le propriétaire et celle qu'il aura contractée lui-même personnellement. Toutefois, comme l'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité, les deux garanties ne pourront se cumuler; le prêteur qui aura fait assurer sa créance touchera bien, en cas de sinistre, l'indemnité d'assurance qui lui est due personnellement, mais non pas celle à laquelle lui donne droit la subrogation. Les assureurs sont subrogés dans tous leurs droits contre le débiteur; c'est ce que décide notre art. 17, *in fine*.

Un dernier mot sur cette assurance spéciale. Elle

sera utile dans trois cas : 1° lorsque le propriétaire n'aura pas fait assurer son navire ; 2° en cas d'avaries et de sinistre majeur non suivi de délaissement, car dans ce cas il n'y a pas subrogation légale ; 3° en cas d'assurance nulle, ou d'assurance non renouvelée en temps utile.

Nous venons d'étudier le système du législateur de 1874 ; ce système a été si vivement critiqué que nous ne pouvons passer sous silence les arguments dont on s'est servi pour le combattre. D'après les adversaires de cette théorie, l'art. 17, tel qu'il est, ne peut créer qu'embarras et dangers pour les prêteurs, assureurs et armateurs. Voyons donc si nous pourrions répondre à ces critiques.

Prenons d'abord la situation des prêteurs. Ceux-ci, dit-on, courent deux dangers. Un premier danger provient de la fausse sécurité conférée au créancier hypothécaire par la subrogation légale. L'emprunteur, étant nanti de la police, a entre ses mains le sort de l'assurance elle-même ; qu'il ne la renouvelle pas, qu'il vienne à ne pas payer les primes, et qu'un sinistre intervienne, le prêteur, malgré la subrogation légale, perdra à la fois son gage et sa créance.

Nous pouvons répondre à cette objection en disant que le créancier hypothécaire a la ressource de faire assurer sa créance elle-même. De plus, si ce

système a des dangers, il a l'avantage, comme nous l'avons déjà vu, de permettre au débiteur de contracter un emprunt ultérieur avec les assureurs, et de régler avec eux en cas d'avaries. Sans doute, nous répondra-t-on : mais la loi de 1807, sur le taux de l'intérêt, vient rendre inutile cette assurance spéciale. La prime d'assurance diminuera, ou même dépassera les 6 % d'intérêt que rapporte le prêt. Au lieu d'être un secours, l'assurance serait préjudiciable au créancier. Il n'en usera pas. A ceci, nous n'avons rien à répondre, sinon que nous verrions avec plaisir la révision de la loi de 1807, du moins par rapport à notre matière. C'est, du reste, ce que vient de décider le nouveau projet de 1882 ; il déclare que l'intérêt conventionnel, en matière de prêts hypothécaires sur navires, est libre. Nous reviendrons sur ce point.

Un second danger, dit-on, c'est que la subrogation légale n'a point lieu, en cas d'avaries. En cas d'avaries allant aux trois quarts de la valeur du bâtiment, le propriétaire du navire a le choix de le délaisser aux assureurs, ou d'agir par voie d'avaries ; dans le premier cas, il touchera toute la valeur assurée ; dans le second cas, il conservera son navire, et recevra une indemnité équivalente aux pertes qu'il aura essuyées. Le créancier aura tout intérêt à ce que son débiteur opère le délaissement du navire, parce qu'il sera subrogé à

l'indemnité d'assurance. Mais il est obligé de se conformer à la résolution de ce dernier, qui prendra le plus souvent l'autre parti. Et si l'indemnité que reçoit le propriétaire, dans ce cas, est employée à autre chose qu'à la réparation du navire, le prêteur hypothécaire n'aura pour garantir sa créance qu'une valeur insignifiante. Nous avons là un grief sérieux contre la loi. A notre avis, les auteurs de la loi de 1874 ont laissé une lacune qu'il serait très utile de combler. Plusieurs systèmes ont été proposés par MM. Billette et Lyon-Caen, qui ont été résumés dans le projet de loi de 1881. La Chambre des députés a voté l'addition à notre art. 17 d'un paragraphe permettant aux créanciers hypothécaires « d'intervenir, en cas d'avaries, « pour la conservation de leurs droits, et les autorisant « à les exercer dans le cas où l'indemnité, en tout ou « en partie, ne serait pas employée à la réparation du « navire. » Nous souhaitons que cette théorie passe dans la loi; ce serait faire un grand pas dans la voie tracée par le législateur de 1874, et un pas fort utile.

Passons maintenant aux griefs invoqués par les assureurs. Les compagnies d'assurances ont cru d'abord entrevoir de grands dangers, et même ont été jusqu'à déclarer que la loi était impraticable. En 1875, voici ce que nous lisons dans une circulaire émanant du secrétaire du Comité des assurances maritimes, au Havre :

« Les compagnies d'assurances françaises ont décidé
« qu'à l'avenir elles n'accepteront de police sur corps,
« qu'avec la clause suivante :

« La condition de validité de la présente police est
« que le navire ne soit grevé d'aucune hypothèque
« maritime actuelle, ni éventuelle.

« Il est interdit, à peine de nullité de la police,
« pour les risques restant à courir, de faire, pendant
« la durée des risques, aucun emprunt hypothécaire
« sur le navire, sans le consentement des assureurs. »

Cette décision a empêché le fonctionnement de l'hypothèque maritime. Comment pouvait-on la justifier? M. Billette va nous répondre. L'assureur craint de payer deux fois. Supposons une inscription sur un navire, non renouvelée en temps utile; le créancier perd son rang, mais non son hypothèque. Vienne la perte du navire, puis le délaissement; l'assureur réclame un état des inscriptions, qui lui est délivré négatif dans notre hypothèse, et paye, quinze jours après, l'indemnité à l'assuré. Le créancier hypothécaire a pu, durant ces quinze jours, renouveler son inscription. Un mois après, il apprend la perte du navire, le paiement de l'assurance et la déconfiture de son débiteur. D'après le texte de la loi : « L'inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité d'assurance; » il réclamera le rembour-

sement de ce qui lui est dû, et les compagnies seront condamnées à payer une seconde fois.

Nous allons tâcher de répondre à cette théorie des assureurs. D'abord, leur système est fondé sur des improbabilités. Il faut supposer une malhonnêteté du débitur, une négligence du créancier, et un oubli de la compagnie d'assurances. De plus, comment supposer une inscription renouvelée sur une chose qui a péri ? Pour qu'on puisse renouveler une inscription, il faudrait qu'on pût l'inscrire une première fois. Or, l'inscription ne porterait sur rien ; elle ne peut donc être ni faite, ni renouvelée ; elle ne peut non plus frapper l'indemnité d'assurance. Du reste, il est probable que le receveur des douanes ne consentirait pas à renouveler une inscription dans ces conditions. A supposer qu'il le fit, il y aurait un moyen bien simple d'écarter toute difficulté. Il suffirait de forcer l'armateur à dresser l'acte de décès de son navire. Après cette déclaration rendue publique, aucune inscription ne pourrait être requise, ni renouvelée.

Voilà donc une crainte peu fondée de la part des assureurs. Ceux-ci ajoutent que la subrogation légale empêchera leurs avances, leurs transactions rapides, les ouvertures de crédit par le télégraphe, et les mille

expédients de la pratique journalière. Il faudra s'enquérir, avant tout, s'il n'y a pas quelque part un prêteur hypothécaire. Pour nous, nous ne voyons pas quels embarras créera la subrogation légale. Tous ceux qui prêtent au capitaine, en cours de route, pour les besoins du bâtiment, ont un privilège (art. 191-7°) ; les compagnies d'assurances auront ce privilège, et primeront les créanciers hypothécaires.

Aujourd'hui les assureurs sont un peu revenus des craintes qu'ils avaient eues à l'origine ; ils ont expliqué les clauses dont nous avons parlé, par la raison qu'un navire hypothéqué fait présumer un armement besoinneux, et par là même plus de risques à courir. D'où le droit d'exiger la déclaration des hypothèques existantes ou futures, à peine de nullité de la police dès maintenant, ou seulement pour le temps restant à courir. Ce que veulent les compagnies, c'est seulement faire payer plus cher le service qu'elles rendent : c'est pour cela qu'elles ont changé les clauses citées plus haut, d'une façon qui fait mieux comprendre leur manière de voir.

Il nous reste à parler des armateurs. Ces derniers, prétend-on, souffriront aussi beaucoup du système de la loi. Au lieu d'être payés sans difficulté de l'indem-

nité d'assurance qui pourrait leur être dûe, ils seront obligés de se faire délivrer par le receveur des états d'inscription ou des certificats négatifs. Ce sera pour eux une source d'embarras et de frais. De plus, risquant de payer deux fois, l'assureur se fera donner une caution par l'armateur qui s'engagera à rapporter des certificats postérieurs au paiement. Ce second argument nous touche peu ; nous y avons répondu plus haut. Quant au premier, il est facile d'y répondre. Quels embarras y a-t-il à demander au receveur un état des inscriptions ? L'article 16 nous indique les démarches à faire ; elles sont bien simples. Quant aux frais, ils se résument à un franc.

De toutes ces critiques, il résulte que si l'article 17 peut causer certains embarras, il n'est nullement impraticable, et a même certains avantages. Pour qu'il pût fonctionner avec plus d'utilité encore, il serait nécessaire que les deux réformes votées par la Chambre des députés, en 1881, et dont nous avons parlé plus haut, vinssent à passer dans la loi ; il faudrait donc que l'intérêt conventionnel devînt libre en matière maritime, et qu'en cas de règlement d'avaries concernant les navires, les créanciers hypothécaires eussent le droit d'intervenir pour conserver leurs droits et les exercer suivant l'ordre de leurs inscriptions, dans le cas où l'argent payé par les

assureurs viendrait à être employé par le propriétaire, à autre chose qu'à la réparation du bâtiment hypothéqué¹.

II. — Nous allons passer maintenant à la seconde hypothèse : le navire a fait un heureux voyage. Quels seront les effets de l'hypothèque maritime ? Ils seront ceux de toute hypothèque, c'est-à-dire qu'ils conféreront aux créanciers hypothécaires un droit de suite et un droit de préférence. Ces deux droits, le premier surtout, vont nous causer quelques difficultés. Nous les étudierons séparément.

Du droit de préférence. — Ce droit est, en matière immobilière, celui en vertu duquel les créanciers hypothécaires se font colloquer sur le prix de l'immeuble

1. Le dernier projet de 1882 vient de supprimer complètement l'art. 17 que nous venons d'étudier. Voici les raisons qui ont décidé la commission,

L'art. 17 constitue une dérogation inacceptable aux principes les plus sûrs et les plus équitables du droit commun. L'hypothèque porte sur le navire, et on ne peut la transporter sur l'indemnité d'assurance sans lui donner une extension qu'elle ne comporte pas, et qui est contraire aux règles de la législation civile. On sacrifie de cette façon les droits des créanciers privilégiés. De plus la subrogation n'est pas de nature à inspirer une sécurité complète aux prêteurs. Les polices d'assurances étant faites pour un an en général ceux-ci pourront se trouver à découvert dès la seconde année. Le rapport termine en disant que l'art. 17 impose aux armateurs des démarches, pertes de temps et frais : sa suppression délivrera ces derniers. Nous persistons néanmoins à dire que ces critiques ne nous semblent pas suffisantes pour supprimer l'art. 17.

par préférence aux créanciers chirographaires. Il y a à cet égard analogie complète en matière maritime. Les créanciers hypothécaires priment les créanciers chirographaires, et ceux-ci ne sont payés qu'autant qu'il reste encore quelque argent après le paiement complet de tous les créanciers hypothécaires. Ceux-ci entre eux sont payés d'après l'ordre de leurs inscriptions, d'après la règle *potior tempore, potior jure*. A leur tour, ils sont primés par les créanciers privilégiés, d'après la règle, *privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa*. C'est ce que nous dit l'article 27, qui ne fait d'exception à ce dernier principe que pour les dispositions de l'article 191-9°, et 192-7°, relatives au privilège du prêteur à la grosse, avant le départ. Notre article 27 déclare ce privilège aboli. Le conserver, c'eût été contraire au but de l'hypothèque maritime. Si, après avoir emprunté par voie d'hypothèque sur mon navire, je pouvais contracter un emprunt à la grosse, primant l'hypothèque donnée la veille, personne ne prêterait plus sur hypothèque. Ce prêt eût été tout simplement un moyen d'annuler l'hypothèque consentie. Disons toutefois qu'il subsiste au profit du prêteur sur marchandises et sur navire de moins de vingt tonneaux. De plus, ce n'est pas le prêt à la grosse avant le départ qui est aboli; mais simplement le privilège conféré par ce prêt. Le prê-

teur, dans ce cas, deviendra donc simple créancier chirographaire. S'il veut en garantie la constitution d'une hypothèque, cette hypothèque maritime n'aura d'effet qu'à l'heureuse arrivée.

Notre article 27 nous apprend, dans son dernier alinéa, que les créanciers hypothécaires ne viendront qu'après les créances privilégiées de l'article 191 du Code de commerce. Ces créances comprennent : 1° les frais de justice et autres faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix ; 2° les droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage et bassin ou avant-bassin ; 3° les gages du gardien et frais de garde du bâtiment depuis son entrée dans le port, jusqu'à la vente ; 4° le loyer des magasins où se trouvent déposés les agrès et les appareils ; 5° les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès ou appareils, depuis son dernier voyage et son entrée dans le port ; 6° les gages et loyers du capitaine, et autres gens de l'équipage, employés au dernier voyage ; 7° les sommes prêtées au capitaine, pour les besoins du bâtiment, pendant le dernier voyage, et le remboursement du prix des marchandises, par lui vendues pour le même objet ; 8° les sommes dues aux vendeurs, fournisseurs, ouvriers et employés à la construction, si le navire n'a pas encore fait de voyage, et les sommes dues aux créanciers pour fournitures, travaux, main-

d'œuvre, pour radoubs, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire, s'il a déjà navigué; 9° le montant des primes d'assurances faites sur les corps, quilles, agrès, apparaux, et sur armement et équipement du navire, dues pour le dernier voyage; 10° les dommages-intérêts dûs aux affréteurs pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises, par la faute du capitaine ou de l'équipage.

Voici donc le rang des privilèges connus. Les six premiers sont peu redoutables, mais ceux des affréteurs, des prêteurs à la grosse et des vendeurs, fournisseurs, etc., peuvent garantir des sommes considérables et absorber une partie de la valeur du navire. C'est un danger pour l'hypothèque maritime, qui ne vient qu'après. Lorsqu'on discuta notre article 27, M. Clapier proposa un amendement tendant à faire donner un autre rang aux créanciers hypothécaires, et à leur assigner le rang des prêteurs à la grosse, avant le départ, article 191-9°. « Si, disait-il, vous placez le prêt hypothécaire après la créance privilégiée de l'assureur et surtout après celle du chargeur, pour les dommages-intérêts qui lui sont dûs en cas d'avaries, vous l'annulez complètement. Il suffira d'une faute du capitaine pour que le créancier hypothécaire puisse

voir son gage absorbé par les créanciers jouissant de ces privilèges. » Il disait aussi à l'appui de sa théorie que les privilèges ne priment pas les hypothèques, lorsque les hypothèques sont antérieures à la cause qui a fait naître ces privilèges. Par exemple, le Trésor a des privilèges à raison du non-paiement des droits. Les droits de douane sont privilégiés, mais ils respectent toujours les droits antérieurement acquis.

Nous n'admettrons pas cette opinion, et nous pensons que l'Assemblée de 1874 a bien fait de la repousser. D'abord, quoiqu'il y ait des exceptions au principe que les privilèges priment les hypothèques, on n'en peut conclure que les privilèges doivent toujours respecter les droits antérieurement acquis. Toujours, au contraire, le rang des privilèges a été déterminé, non par la priorité du temps où ils ont été acquis, mais par la seule qualité de la créance. De plus, le système de M. Clapier était la ruine des armateurs qui eussent recouru à l'hypothèque. Si les affréteurs avaient été primés, en effet, par les créanciers hypothécaires, ils auraient pris le soin de s'assurer avant de charger, si les navires ne seraient point hypothéqués, et dans ce cas, ils s'écarteraient soigneusement. Adopter l'amendement de M. Clapier, eût donc été contraire au but de la loi, qui est de fournir à la marine un plus large crédit. Le législateur a bien fait d'adopter l'article 27.

Du droit de suite. — « Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un navire ou portion de navire, le suivent en quelques mains qu'ils passent, suivant l'ordre de leurs inscriptions. » Ainsi s'exprime notre article 18, premier alinéa. Le droit de suite permet au créancier hypothécaire inscrit d'atteindre son gage en quelques mains qu'il passe ; il contraint le tiers détenteur à payer tout ce qui lui est dû, si mieux il n'aime délaisser ou se laisser exproprier. Tout créancier inscrit, le premier comme le dernier, tous concurremment, peuvent exercer le droit de suite. Chaque créancier n'a pas besoin de se préoccuper si les autres ont l'intention d'agir ou non. Le plus diligent fait subir la loi aux autres.

La loi nouvelle n'a pas eu à créer le droit de suite qui existait depuis la célèbre ordonnance de 1681, au profit de tous les créanciers de l'armateur sans exception. Elle s'est contentée de lui donner de la durée et de la persistance. Dorénavant, il sera attaché à l'hypothèque et durera aussi longtemps qu'elle. La vente volontaire du navire suivie d'un voyage accompli sous le nom du nouveau propriétaire ne le purgera point. Pour exercer son droit de suite, le créancier hypothécaire fera sommation au tiers acquéreur de délaisser ou de payer, et commandement de payer au débiteur. Si ces actes restent sans effet, il

peut faire saisir le navire quinze jours après. Ce délai est prescrit par le législateur, afin de donner au débiteur le temps de réunir les fonds nécessaires, et au tiers acquéreur, le temps de réfléchir sur le parti qu'il doit prendre. Les articles 197-215 du Code de commerce règlent les formes de la saisie et de la vente des navires. Nous les étudierons dans le chapitre suivant. Les effets de l'hypothèque sont limités d'après l'étendue des droits du débiteur : le créancier qui a hypothèque sur une part indivise, ne peut en général saisir et faire vendre que cette part. Toutefois, si plus de la moitié du navire se trouve hypothéquée, le créancier pourra, après saisie, le faire vendre en totalité, à charge d'appeler à la vente les copropriétaires (article 18, deuxième alinéa). Cette dernière règle n'est que l'application du principe posé par l'article 220 du Code de commerce. Pour tout ce qui concerne l'intérêt du navire, l'avis de la majorité doit être suivi. Et cette majorité est une portion d'intérêt excédant la moitié de la valeur du navire. L'intérêt des copropriétaires représentant la minorité n'est pas sacrifié, puisqu'ils doivent être appelés à la vente et qu'ils peuvent se rendre adjudicataires de la même portion du navire, ou même du navire entier, si cela leur plaît. A la vérité, il n'eût pas été possible d'admettre qu'on pût vendre leur propriété sans les avertir.

Nous trouvons dans notre article 18, deuxième alinéa, une dérogation à l'article 2205 du Code civil, qui impose aux créanciers ayant hypothèque sur une portion indivise, l'obligation de provoquer la licitation avant d'exercer leurs poursuites. Voici les raisons qui ont poussé le législateur à déroger à cet article. L'indivision en matière maritime n'est pas comme en matière immobilière un fait accidentel et anormal ; au contraire, elle est la règle générale. La loi la favorise vu l'importance des capitaux engagés, pour diviser les risques, pour intéresser le capitaine aux chances de la navigation en le rendant propriétaire d'une portion du navire. Or, s'il avait fallu procéder, avant de saisir le débiteur, à la licitation, on eût compromis l'intérêt général pour un intérêt particulier souvent minime.

Ceci nous amène au troisième alinéa de notre art. 18, qui consacre une nouvelle dérogation au Code civil. Il décide que, « dans les cas de copropriété autres que ceux qui résultent d'une succession ou de la dissolution d'une communauté conjugale, par dérogation à l'art. 883 du Code civil, les hypothèques consenties durant l'indivision, par un ou plusieurs des copropriétaires, sur une portion du navire, continuent à subsister après le partage ou la licitation. » Et c'est très juste. D'après l'art. 883 du Code civil,

l'existence d'une hypothèque constituée sur une portion indivise est subordonnée au résultat du partage qui, par là même, est déclaratif de propriété; or, si l'on avait appliqué cette théorie en matière maritime, les hypothèques consenties sur une portion de navire par un ou plusieurs propriétaires, auraient disparu, dans le cas où la partie du navire qu'elles grevaient ne serait pas tombée dans leur lot. C'eût été la ruine de l'institution elle-même. Quel créancier aurait accepté comme garantie une hypothèque dont l'existence ne fût pas certaine? Et, comme l'indivision existe presque toujours en matière maritime, les créanciers hypothécaires eussent été exposés à avoir une garantie inutile dans presque tous les cas.

Toutefois, l'exclusion du principe de partage déclaratif ne pouvait être admise absolument. En effet, autant il était naturel de l'admettre, lorsque l'indivision résulte d'un accord préalable entre les différents propriétaires d'un navire, parce qu'alors elle peut durer et conduire à une gestion fructueuse; autant il était utile de revenir au droit commun, dans le cas d'une indivision forcée, qui exclut tout accord préalable entre propriétaires, et ne peut qu'être funeste en cas de durée. Sans doute, dans ce dernier cas, les recours entre copartageants étaient moins à craindre

en matière maritime, où l'hypothèque a pour source unique la convention, qu'en matière civile, où elle peut dériver aussi de la loi et des jugements; mais ils pouvaient avoir lieu, et, par conséquent, le danger existait, quoiqu'à un moindre degré. De plus, comme le fit remarquer M. Sébert, au cours de la discussion, l'inapplicabilité de l'art. 883 aurait pu compromettre l'égalité du partage entre les enfants. Supposez, disait-il, un père ayant trois enfants dont deux ont reçu, soit par constitution de dot, soit par des avances du père de famille, plus qu'ils ne leur revient dans la succession. Le père, en mourant, ne laisse pour tout bien que son navire. Selon toute justice, l'enfant qui n'a rien reçu doit en avoir la propriété; et il devra lui arriver libre des hypothèques que ses frères auraient pu consentir avant le partage. C'est ce qui arrivera si nous appliquons l'art. 883 en matière maritime. Mais, excluons cet article, et supposons le navire hypothéqué pour les deux tiers par les enfants qui ont reçu leur part; ces hypothèques seront maintenues, et l'enfant qui n'a rien reçu n'aura pour tout émolument que le tiers du navire, diminué des dettes de la succession, par conséquent, rien, ou presque rien. C'est à la suite de ces observations fort justes qu'on adopta un amendement de M. Humbert, qui est devenu notre art. 18, troisième alinéa.

Remarquons, à ce sujet, que cet article n'admet la théorie du Code civil, que dans les cas où l'indivision résulte d'une succession, ou de la dissolution d'une communauté conjugale, et non dans tous ceux où elle se produit, à raison d'un fait étranger à la volonté des copropriétaires; par exemple, dans le cas de dissolution d'une société commerciale ou de donation faite indivisément à plusieurs. C'est un oubli regrettable de la part du législateur : il y avait même raison d'appliquer l'art. 883 à ces hypothèses.

Lorsqu'un navire est vendu en France, l'exercice du droit de suite est possible; mais, si la vente a eu lieu hors de France, au profit d'un étranger, les créanciers hypothécaires n'ont plus aucune action. Cette vente, quoique permise, est dangereuse pour les créanciers hypothécaires qui perdent leur garantie le jour où le gage hypothécaire échappe à l'empire de nos lois : elle porte une des atteintes les plus graves à l'efficacité de l'hypothèque comme moyen de crédit. Aussi la commission de 1881 en a-t-elle demandé l'interdiction. « Cette vente, dit M. Durand, sera déclarée nulle et non avenue, et rendra le vendeur passible des peines portées par l'art. 408 du Code pénal. » De plus, tout acte de francisation mentionnera la présente disposition, pour qu'on ne puisse pas feindre l'ignorance des dispositions qu'elle con-

tient. Les tiers acquéreurs seront avertis par là même qu'ils sont exposés à être plus tard dépossédés. Empressons-nous de le dire, cette réforme projetée est fort utile : elle peut rassurer les capitalistes inquiets d'une pareille éventualité ; mais nous ne croyons pas qu'elle soit suffisante pour empêcher la vente volontaire à l'étranger, hors le cas d'innavigabilité, des navires hypothéqués. Comment retrouver trace d'un navire vendu dans un port inconnu, à un acheteur inconnu ? Ce n'est pas le vendeur qui donnera ces renseignements : la plupart du temps il aura disparu sans laisser de traces.

Extinction du droit de suite.

Le propriétaire d'un navire hypothéqué peut le vendre, mais cette vente volontaire faite en France, ne porte aucune atteinte au droit de suite des créanciers hypothécaires : ceux-ci peuvent faire saisir le navire entre les mains du tiers acquéreur, et le faire vendre comme s'il appartenait encore à leur débiteur. La position du tiers acquéreur est donc très fautive : il est exposé à chaque instant à une éviction : aussi comprendra-t-on facilement qu'il n'ose pas dépenser les sommes nécessaires à l'entretien et à l'armement du navire, jusqu'à ce que son titre de propriétaire

soit consolidé. C'est pour lui faire obtenir ce résultat que le législateur a créé la purge.

La purge est une offre faite aux créanciers hypothécaires par le tiers acquéreur d'un navire, par laquelle il s'engage à payer entre leurs mains le montant de son prix d'achat; faite dans les conditions voulues, cette offre met en demeure les créanciers hypothécaires d'exercer leur droit de suite ou d'y renoncer. S'ils acceptent les offres du tiers détenteur, le paiement éteint le droit de suite; s'ils refusent, parce qu'ils trouvent le prix offert inférieur à la valeur réelle du navire ou pour toute autre raison, ils doivent requérir la mise aux enchères. Les créanciers ne sont pas sacrifiés, puisqu'ils peuvent recevoir la valeur du navire s'ils le veulent, sinon surenchérir; le tiers détenteur est favorisé, puisqu'il sortira de cette procédure propriétaire du navire, dans le premier cas; dans le second, il pourra encore le devenir, en portant la plus haute enchère; en tous cas, si son droit n'est pas confirmé, il sera débarrassé de la responsabilité des risques qui pèse sur lui. La loi a donc bien fait d'autoriser la purge.

Le tiers détenteur peut intenter cette procédure avant les poursuites, ou sur la poursuite des créanciers hypothécaires; dans ce dernier cas, il jouit d'un délai de quinzaine à partir de la sommation qui lui aura été faite.

Il y a deux périodes dans la procédure de purge. La première comprend les formalités à remplir par le tiers détenteur ; la deuxième, celles employées par le créancier qui veut user de la faculté de requérir la mise aux enchères. Nous les étudierons séparément.

Avant d'entrer dans cette étude, nous ferons remarquer que le tiers acquéreur n'aura pas toujours besoin de recourir à cette procédure, pour éteindre le droit de suite des créanciers hypothécaires. Pour s'en rendre compte, il suffira de lire l'article 24 de la loi et l'article 18, § 4, qui n'en est qu'une application. Voici ces articles. « La réquisition de mise aux enchères n'est pas admise en cas de vente judiciaire. » « La licitation faite dans les formes prescrites par les articles 201 et suivants du Code de Commerce, réduit le droit des créanciers hypothécaires à un droit de préférence sur la partie du prix afférente à l'intérêt hypothéqué. » La vente judiciaire purge donc les hypothèques par elles-mêmes, sans que l'adjudicataire ait rien à faire : le droit de suite a disparu avec elle. De nouvelles enchères, a-t-on pensé, auraient présenté plus d'inconvénients que d'avantages. Vu la publicité qui a entouré la vente, le navire a dû atteindre son maximum de prix ; du reste, les créanciers hypothécaires inscrits ont pu intervenir et

concourir à le faire monter à sa juste valeur, s'ils le jugeaient à propos pour sauvegarder leurs droits. Mais, dira-t-on, ils n'ont pas été avertis ; comment interviendront-ils à une adjudication qu'ils peuvent ne pas connaître ? Pourquoi ne pas leur adresser une notification écrite de cette adjudication ? De cette façon, ils ne pourraient arguer de leur ignorance, ni se plaindre du bas prix de la vente du navire. Tel a été aussi l'avis de plusieurs membres de la commission chargée de rédiger le projet de loi ; mais cette théorie fut rejetée, afin d'épargner sans utilité appréciable des retards et des frais considérable de notification. Une saisie de navire ne peut échapper à un créancier ayant hypothèque sur ce navire : cet homme suivra toujours son gage avec d'autant plus d'attention qu'il est plus périssable. Dans tous les cas, quand même la saisie lui aurait échappé, ce qui n'est pas probable, le mal serait petit ; il lui restera toujours son action sur le prix, qui représente la plus haute valeur du navire, son gage.

ajoute que la vente judiciaire purgeant les privilèges doit à fortiori purger les hypothèques. A notre avis, cet argument d'analogie n'est pas exact. Le privilège n'est pas comme l'hypothèque un instrument de crédit, et les mêmes dispositions ne leur sont pas

applicables. Par exemple, la vente volontaire d'un navire accompagnée d'un voyage en mer fait disparaître les privilèges et laisse subsister les hypothèques.

Revenons maintenant à nos deux phases de la procédure de purge. Ici nous n'aurons pas à nous occuper des hypothèques non inscrites comme en matière immobilière : les hypothèques inscrites sont en effet les seules qui puissent dériver de la convention.

Première Période. — Formalités à remplir par le tiers acquéreur qui veut purger.

La première condition à remplir est la transcription sur les registres de la douane. Cette formalité n'est pas exigée par la loi de 1874 ; mais nous appliquons par analogie l'article 2181 du code civil. Dans notre opinion, la mutation en douane fixe l'état hypothécaire du navire ; sans elle, de nouvelles hypothèques pourraient se révéler plus tard, et faire perdre toute son utilité à la purge commencée.

Cette condition ne suffit pas : au terme de l'article 19, l'acquéreur qui veut purger doit, avant la poursuite, ou dans le délai de quinzaine, notifier à tous les créanciers hypothécaires inscrits sur l'acte de francisation, au domicile élu dans les inscriptions :

1° Un extrait de son titre indiquant seulement la date et la nature de l'acte, le nom du vendeur, le nom, l'espèce et le tonnage du navire et les charges faisant partie du prix ;

2° Un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des inscriptions ; la seconde, le nom des créanciers ; la troisième, le montant des créances inscrites.

Il déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter sur le champ les dettes hypothécaires jusqu'à concurrence seulement de son prix, sans distinction de dettes exigibles et non exigibles (article 20).

Sur ces articles, nous avons plusieurs remarques à faire ; dans l'article 19, signalons d'abord deux dérogations à l'article 2183 du code civil. D'après ce dernier article, le délai accordé au tiers acquéreur pour les notifications, est d'un mois, à compter de la première sommation : notre article 19 ne donne que quinze jours, et n'ajoute pas « à compter de la première sommation ». A notre avis, il faut le compléter par ces quelques mots, dont l'omission est sans doute un oubli du législateur.

Remarquons en outre que les notifications doivent être faites au domicile élu dans les inscriptions. Ces mots furent insérés dans la loi à la demande de M. Sébert, afin d'éviter les difficultés qui auraient pu naître, si le législateur ne s'était pas expliqué.

En cas de titre constitutif à ordre, si le porteur du billet a fait connaître son nom, par une annotation faite en marge de l'inscription, il faudra adresser la notification au domicile qu'il indique. Mais, si cette annotation n'existe pas, le créancier désigné dans l'inscription recevra valablement les notifications.

A qui le créancier doit-il donc faire les notifications ? A tous ceux inscrits sur l'acte de francisation, répond l'article 19. De cela on pourrait conclure, que le tiers détenteur n'aura pas à consulter les registres de la douane. Bien au contraire, il devra se faire délivrer par le receveur des douanes un certificat concernant les inscriptions, et ensuite comparer ce certificat avec l'acte de francisation. C'est alors seulement, qu'il connaîtra exactement les hypothèques existantes, celles périmées, et celles radiées. L'acte de francisation seul eût pu l'induire en erreur : cet acte, en effet, ne porte pas trace des renouvellements d'inscription ou des radiations qui ont pu être effectuées depuis le départ du navire.

Citons enfin une omission dans l'article 19 : Le prix n'est pas mentionné parmi les énonciations exigées du tiers acquéreur. Cet oubli est implicitement réparé dans l'article 20 ; il n'eût pas eu, du reste, de conséquence grave ; jamais, en effet, le prix n'eût été omis, vu qu'il est la chose la plus indispensable à faire connaître aux créanciers.

Le tableau en trois colonnes notifié par l'acquéreur est d'une importance extrême. En le consultant, chaque créancier saura s'il sera payé, et s'il a intérêt, ou non, à surenchérir.

Les offres de paiement sont faites à tous les créanciers inscrits, que leur créance soit exigible ou non. Autrement, la purge eût été retardée indéfiniment.

Deuxième Période. — Des formalités à suivre pour la réquisition de mise aux enchères.

Voyons la loi :

« Tout créancier peut requérir la mise aux enchères du navire ou portion de navire, en offrant de porter le prix à un dixième en sus et de donner caution pour le paiement du prix et des charges » (art. 21).

— « Cette réquisition signée du créancier doit être signifiée à l'acquéreur dans les dix jours des notifications. Elle contiendra assignation devant le tribunal civil du lieu où se trouve le navire, ou, s'il est en cours de voyage, du lieu où il est immatriculé, pour voir ordonner qu'il sera procédé aux enchères requises » (art. 22).

Le droit accordé aux créanciers de requérir la mise aux enchères est un correctif nécessaire de la faculté de purger accordée au tiers acquéreur. Elle empêche les ventes à vil prix ou à prix dissimulé, et par suite,

l'amoindrissement du gage hypothécaire. Mais la loi n'a pas voulu que le tiers détenteur pût être dépossédé à la légère, et elle a subordonné l'exercice du droit accordé aux créanciers à plusieurs conditions qui ont pour objet de le limiter aux cas où il est légitime.

D'abord, la réquisition doit être signée du créancier et signifiée à l'acquéreur dans les dix jours des notifications. Le législateur de 1874 a réduit considérablement le délai de droit commun qui est de quarante jours. Aussi fit-on des difficultés. M. Sébert, trouvant trop bref le délai proposé par la commission, demanda qu'il fût fixé à trente jours. Le créancier qui veut surenchérir, disait-il, doit examiner la valeur du navire, ensuite comparer cette valeur au prix de vente, enfin se procurer une caution. Dix jours ne lui suffiront pas. Et s'il est absent, ou décédé, laissant des enfants mineurs non encore pourvus d'un tuteur, l'insuffisance du délai est encore plus manifeste. L'assemblée rejeta son amendement, se fondant sur ce que les formalités de saisie d'un navire exigent une grande célérité, et qu'on ne pouvait transporter en matière maritime la sage lenteur d'une procédure de saisie immobilière. A notre avis, on eût dû protéger davantage les créanciers ; un délai aussi bref est contraire au but de la loi, qui est d'attirer les capitaux vers les entreprises navales.

La réquisition doit en plus contenir assignation devant le tribunal civil du lieu où se trouve le navire, ou, s'il est en cours de voyage, du lieu où il est immatriculé, pour voir ordonner qu'il sera procédé aux enchères requises.

Enfin, elle doit contenir soumission par le requérant, de porter le prix à un dixième en sus, et de donner caution pour le paiement du prix et des charges.

Ces deux dernières conditions ont été empruntées au droit commun. La première a été admise sans difficulté; cela devait être, car, si le navire n'a pas été vendu à sa juste valeur, l'obligation de payer un dixième en plus n'arrêtera pas les créanciers.

La seconde condition, celle de fournir caution, a donné lieu à des débats orageux que nous ne pouvons passer sous silence. M. Rameau a prétendu que cette disposition de la loi, empruntée à l'art. 2185 du Code civil, deuxième et troisième alinéa, ne devait pas être maintenue dans la loi. Il était nécessaire, disait-il, de simplifier les formalités et de supprimer les obstacles de nature à entraver la réalisation du gage hypothécaire. Or, par cette obligation de fournir caution, on arrivait au joli résultat de rendre la surenchère impossible. Comment, en dix jours, se procurer une caution de 5 ou 600 mille francs, valeur ordinaire des

navires ? Combien peu de créanciers pourraient surenchérir ? Du reste, ajoutait-il, cette dérogation au droit commun en faveur de l'hypothèque maritime, n'aurait rien eu d'extraordinaire. Sur trois surenchères qui existent dans le droit, deux, celle de l'art. 708 du Code de procédure en matière de saisie immobilière, et celle de l'art. 573 du Code de commerce en matière de vente des biens de faillis, ne sont pas accompagnées du cautionnement. Pourquoi ne pas accorder cette prérogative à la surenchère de l'art. 21, dans l'intérêt du crédit maritime ? M. le rapporteur ne se rendit pas à ces raisons. Il fit valoir, pour justifier l'opportunité de la caution, qu'elle n'était que l'application du droit commun auquel il faut déroger le moins possible ; et que, s'il ne faut pas apporter d'obstacles à la surenchère des créanciers, il ne faut pas exposer le tiers détenteur à être dépossédé à la légère, et à voir le contrat, qu'il a régulièrement passé avec le débiteur, brisé par une surenchère qui ne serait pas couverte. L'Assemblée se rendit à ces raisons, et rejeta l'amendement de M. Rameau. C'est un malheur, à notre avis ; les raisons exposées par M. le rapporteur, n'étaient pas décisives ; en matière civile, souvent l'expérience a démontré combien la caution est lourde pour les créanciers ; elle est même cause qu'ils ne peuvent surenchérir ; en matière ma-

ritime, elle devient une charge exorbitante, vu la valeur des navires. On nous objecte les dangers d'une surenchère non couverte. Ils eussent été peu graves, à notre avis. Si le créancier eût été insolvable, aucun avoué n'eût voulu lui prêter son ministère; en cas d'insolvabilité simplement relative, à défaut de paiement du prix d'adjudication, il serait survenu une folle enchère ne laissant à la charge du surenchérisseur, que le paiement d'une différence aisément couverte par sa créance hypothécaire unie à ses biens personnels.

Disons, toutefois, que la jurisprudence est venue, depuis longtemps, apporter un adoucissement à l'étendue de l'obligation du surenchérisseur. Elle décide que la caution intervient, non pas pour assurer le paiement du prix avec les charges, les accessoires de ce prix et le dixième en plus, mais pour garantir l'obligation, prise par le surenchérisseur, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui porté au contrat. Sitôt la surenchère couverte, soit par un tiers, soit par le créancier surenchérisseur lui-même, la caution est déchargée, lors même que la surenchère serait plus tard annulée, lors même que le surenchérisseur resterait, en fin de compte, adjudicataire après plusieurs offres successives ¹.

1. Cass., 2 août 1870. Paris, 3 décembre 1855.

Telles sont les conditions exigées des créanciers, pour requérir la mise aux enchères. La loi n'ajoute pas, comme l'art. 2185 du Code civil, qu'elles sont prescrites à peine de nullité. Nous croyons que cette sanction doit être maintenue, car le législateur n'avait aucun motif pour s'écarter ici du droit commun; s'il ne s'est pas prononcé, c'est sans doute par oubli, ou dans la pensée que la chose allait d'elle-même.

La réquisition de mise aux enchères, régulièrement faite, conduit à la vente du navire. Cette vente, dispose l'art. 23, aura lieu généralement sur la poursuite du créancier; mais le tiers détenteur peut prendre l'initiative, afin d'arriver à une solution qui lui importe extrêmement. Les formes à suivre pour la vente des navires sont exposées dans les art. 201 et suivants du Code de commerce. Nous allons les exposer le plus brièvement possible.

De huitaine en huitaine, trois criées et publications seront faites consécutivement à la Bourse et dans la principale place du lieu où le bâtiment est amarré. L'avis en est inséré dans un journal où siège le tribunal devant lequel la saisie se poursuit; et s'il n'y en a pas, dans un journal du département.

Dans les deux jours qui suivent chaque crie et publication, il est apposé des affiches au grand mât du bâtiment surenchéri, à la porte principale du tri-

bunal, dans la place publique et sur le quai du port où le bâtiment est amarré, ainsi qu'à la Bourse de commerce.

Les criées, publications et affiches doivent désigner les nom, profession et demeure du créancier surenchérisseur, les titres en vertu desquels il agit, le montant de la somme qui lui est dûe, l'élection de domicile par lui faite dans le lieu où siège le tribunal, et dans le lieu où le bâtiment est amarré, les noms et domicile du tiers acquéreur, le nom du bâtiment, et s'il est armé ou en armement, celui du capitaine, le tonnage du navire, le lieu où il est gisant ou flottant, le nom de l'avoué du poursuivant, la mise à prix résultant de la surenchère, enfin les jours des audiences auxquelles les surenchères seront reçues.

Après la première criée, les enchères seront reçues le jour indiqué par l'affiche. Le juge commis d'office pour la vente, continue de recevoir les enchères après chaque criée, de huitaine en huitaine, à jour certain, fixé par son ordonnance.

Après la troisième criée, l'adjudication est faite au plus offrant et dernier enchérisseur à l'extinction des feux. Sans autre formalité, le juge commis d'office, peut accorder une ou deux remises de huitaine chacune, elles seront publiées ou affichées. Par ces remises, le débiteur trouvera peut-être le moyen de

désintéresser les créanciers hypothécaires et d'empêcher l'expropriation du tiers détenteur.

Cette procédure existe depuis 1681 ; elle n'est plus en rapport avec les idées actuelles qui recherchent la célérité et la simplicité dans les actes. Les formalités exigées sont compliquées, surannées et dispendieuses. Aussi depuis longtemps, le commerce en a-t-il réclamé la réforme. La commission de 1865 entreprit de la réaliser en s'attachant surtout à réduire les frais et les délais ; ces travaux, nous le savons, furent interrompus en 70. Le législateur de 1874 reconnut l'utilité de réformer le livre 2 du Code de commerce. Mais il recula devant l'initiative et les difficultés d'un pareil travail.

Enfin, la loi votée le 7 juin 1881 par la Chambre des députés abolit les articles 201 et suivants du Code de commerce ; elle les remplace par huit articles, qui forment les art. 24 à 32 du projet. Nous nous permettons de reproduire ces articles, afin de faire connaître la voie dans laquelle on semble entrer.

Art. 24. — « Au cas de saisie, le saisissant devra, dans le délai de trois jours, notifier au propriétaire copie du procès-verbal de saisie, et le faire citer devant le tribunal de commerce du lieu de la saisie pour voir dire qu'il sera procédé à la vente des choses saisies.

« Si le propriétaire n'est pas domicilié dans le ressort du tribunal, les significations et citations lui seront données en la personne du capitaine du bâtiment saisi, ou en son absence, en la personne de celui qui représentera le propriétaire ou le capitaine, et le délai de trois jours sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de la distance de son domicile, sans que ce délai puisse dépasser un mois.

« S'il est étranger, hors de France et non représenté, les citations et significations seront données, ainsi qu'il est prescrit en l'art. 69 du Code de procédure civile. »

Art. 25. — « Le procès-verbal de saisie sera transcrit au bureau du receveur des douanes du lieu où il est immatriculé, dans le délai fixé au § 1^{er} de l'article précédent, avec augmentation d'un jour par cinq myriamètres de la distance du lieu où se trouve le tribunal, qui doit connaître de la saisie et de ses suites. Il sera notifié dans les mêmes délais aux créanciers inscrits, au domicile élu dans leurs inscriptions, avec indication du jour de la comparution devant le tribunal de commerce.

« Le délai de la comparution sera calculé à raison d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où le navire est immatriculé et le lieu où siège le tribunal dans le ressort duquel la saisie a été pra-

tiquée, sans qu'en aucun cas et tous calculs faits, il puisse dépasser les termes fixés par les deux derniers paragraphes de l'art. 24. »

Art. 26. — « Le tribunal fixera par son jugement la mise à prix et les conditions de la vente. »

Art. 27. — « La vente se fera à la bourse ou au lieu désigné par le tribunal de commerce, aux enchères publiques, par le ministère d'un courtier conducteur des navires, qui sera nommé par le tribunal ou, en cas d'empêchement survenu depuis sa nomination, par ordonnance du président, après deux appositions d'affiches à huit jours d'intervalle, et une insertion dans l'un des journaux imprimés au lieu où siège le tribunal de commerce, et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux qui seront imprimés dans le département, sans préjudice de toutes autres publications qui seraient autorisées par le tribunal. »

Art. 28. — « Les affiches seront apposées au grand mât ou sur la partie la plus apparente du bâtiment saisi, à la porte principale du tribunal devant lequel on procédera; dans la place publique et sur le quai du port où le bâtiment sera amarré, ainsi qu'à la bourse de commerce. »

Art. 29. — « Les annonces et les affiches devront indiquer : les noms, profession et demeure du poursuivant; les titres en vertu desquels il agit; le mon-

tant de la somme qui lui est due, l'élection du domicile par lui faite dans le lieu où siège le tribunal de commerce, et dans le lieu où se trouve le bâtiment, les noms, professions et domicile du propriétaire du bâtiment saisi ; le nom du bâtiment, et s'il est armé ou en armement, celui du capitaine ; le tonnage du navire ; le lieu où il se trouve ; la mise à prix et les conditions de la vente ; les jour, lieu et heure de l'adjudication. »

Art. 30. — « La surenchère n'est pas admise en cas de vente judiciaire. »

Art. 31. — « L'adjudicataire sur saisie, comme l'adjudicataire par suite de surenchère, sera tenu, conformément à l'art. 209 du Code de commerce, de consigner son prix, sans frais, au greffe du tribunal de commerce dans les vingt-quatre heures de l'adjudication, à peine de folle enchère.

« Il devra dans les cinq jours suivants, par acte signifié au domicile élu, convoquer les créanciers dans l'une des salles du tribunal de commerce, pour s'entendre à l'amiable sur la distribution du prix.

« Le délai de la convocation sera de quinzaine, sans augmentation à raison de la distance. »

Art. 32. — « La réunion sera présidée par un juge commis à cet effet par le président du tribunal de commerce, sur requête présentée par le poursuivant.

« Dans le cas où les créanciers ne s'entendraient pas sur la distribution du prix, il sera dressé procès-verbal de leurs prétentions et contredits pour être ensuite statué par le tribunal, suivant les droits de chacun. Ils auront un mois pour produire leurs titres, à compter de la citation qui leur aura été donnée à la requête du plus diligent d'entre eux ¹. »

Nous venons de parler de la manière de répartir le prix entre les divers créanciers, d'après le projet de 1881 ; mais tel n'est pas le système de la loi de 1874, comme nous allons le voir par l'art. 25 :

« Faute par les créanciers de s'être réglés entre eux à l'amiable dans le délai de quinzaine, pour la distribution du prix offert par la notification ou produit par la surenchère, il y est procédé entre les créanciers privilégiés, hypothécaires et chirographaires, dans les formes établies en matière de saisie. En cas de distribution du prix du navire hypothéqué, l'inscription vaut opposition au profit du créancier inscrit. Les créanciers auront un mois pour produire leurs

1. Le projet de 1882 comprend un article de plus : cet article introduit quelques dispositions complémentaires dans la procédure à suivre pour la distribution du prix provenant de la vente du navire hypothéqué.

Tous ces articles constituent une révision du Code de commerce, et sont un peu en dehors de notre sujet.

titres, à compter de la sommation qui leur aura été adressée. »

Cet article comprend deux innovations : d'après le droit commun (art. 212 du Code de commerce), la répartition des deniers se fait sans que les créanciers aient été convoqués ; ils doivent former opposition dans les trois jours de l'adjudication. L'art. 25 dispose, au contraire, que l'inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement du prix. On veut éviter que le prix du navire ne soit distribué à l'insu des créanciers inscrits, et, par là, qu'ils soient à l'abri de toute surprise. Tous les créanciers seront donc sommés de produire leurs titres, et la sommation sera faite au domicile élu. Mais quel délai auront les créanciers à partir de ce moment pour produire leurs titres ? Un mois, d'après l'art. 25. Trois jours, d'après l'art. 213 du Code de commerce, faute de quoi, ils ne seront pas compris dans la répartition. Tel est la seconde dérogation au droit commun. On a pensé que la sommation pouvait être lente à parvenir aux créanciers inscrits, et qu'il valait mieux revenir au système de l'art. 660 du Code de procédure. Pour notre part, nous approuvons ce surcroît de garantie accordé aux créanciers ayant hypothèque sur navire. Malheureusement, cette théorie est complètement en désaccord avec celle des art. 24 et 18, dernier alinéa. Dans ces articles, nous

avons vu que les créanciers doivent être privés de la faculté de surenchérir en cas de vente judiciaire, par ce motif que cette vente a été entourée d'une publicité suffisante pour leur faire connaître l'adjudication à laquelle ils sont présumés avoir concouru. Pourquoi la même publicité n'est-elle pas jugée suffisante en notre hypothèse? Ce que nous reprochons à la loi, ce n'est pas la disposition de l'art. 25, qui nous semble très rationnelle, mais c'est la contradiction qui existe entre la théorie exposée en cet article et celle des art. 18 et 24.

CHAPITRE V

DE L'EXTINCTION DES HYPOTHÈQUES MARITIMES

Nous avons déjà parlé d'une matière qui tient de près à la question qui nous occupe : c'est la radiation de l'inscription. Elle constitue l'acte de décès du navire, s'il est permis de s'exprimer ainsi, mais n'est pas une cause d'extinction proprement dite. Aussi ne nous en occuperons-nous pas plus longtemps.

L'hypothèque maritime étant, comme l'hypothèque immobilière, un droit accessoire, doit s'éteindre de la même façon, c'est-à-dire par voie de conséquence et par voie principale.

Nous avons dit : par voie de conséquence. Ceci s'applique lorsque la créance, garantie par l'hypothèque, a cessé d'exister, c'est-à-dire dans le cas de paiement, de dation en paiement, de novation, de remise de dette, de compensation, et enfin de prescription.

Nous avons dit aussi : par voie principale. Ceci a lieu lorsque les hypothèques sont éteintes, bien que la créance garantie existe encore. Ici les modes d'extinction nous sont fournis par l'art. 2181 du Code civil, que nous nous permettrons de compléter. Voici ces modes d'extinction :

1° Le défaut d'inscription en temps utile;

2° Le défaut de renouvellement après un fait qui arrête le cours des inscriptions;

3° La renonciation du créancier à son hypothèque;

4° La consolidation;

5° La résolution du droit du constituant;

6° La perte du navire;

7° La prescription;

8° La purge.

On pourrait citer un neuvième cas. Lorsque le receveur des douanes délivre au tiers acquéreur, qui le requiert, un certificat constatant qu'il n'y a pas d'hypothèques inscrites, le navire est affranchi, bien qu'il existe des inscriptions sur ce navire. Toutefois, le receveur est responsable envers les tiers créanciers. Ici

nous ne faisons qu'appliquer, en matière maritime, l'art. 2198 du Code civil.

Nous allons revenir sur quelques-uns de ces modes d'extinction. Sur les cinq premiers, nous n'avons rien de spécial à dire. Passons au sixième : la perte du navire. Dans ce cas, malgré l'extinction de leurs hypothèques, les créanciers ont la ressource de l'art. 17. Le produit des assurances constituées sur le navire, leur appartiendra, d'après l'ordre de leurs inscriptions. La destruction matérielle, la capture et la confiscation sont les différents cas de perte qui peuvent exister. Les cas de confiscation sont maintenant rares; toutefois, elle est autorisée pour les navires employés au transport de marchandises prohibées, et à la traite des nègres, ou pour ceux ayant servi à commettre un crime ou un délit ¹.

Nous avons cité ensuite la prescription. C'est pour nous le cas le plus important à étudier. Et d'abord, les navires sont-ils prescriptibles? Nous répondrons par l'affirmative. Leur prescriptibilité découle de l'art. 430 du Code de commerce. Nous y voyons, en effet, que la possession du capitaine, quelque longue qu'elle soit, est précaire pour la prescription. Donc,

1. Loi du 17 vendémiaire, art. 5. 15 août 1818, art. 4. Mai 1835, art. 5.

la possession n'est pas toujours précaire, et peut conduire à ce résultat.

Mais quelle prescription faut-il leur appliquer? Est-ce celle des meubles, qui sont soumis à la règle; en fait de meubles, la possession vaut titre? Non, par cette raison que les motifs sur lesquels cette règle est fondée, et qui sont la difficulté de constater l'identité des meubles, et de prouver qu'on en est propriétaire, n'existent pas en notre matière. Est-ce celle des immeubles? On est encore plus difficile, puisqu'on admet généralement qu'il faut trente ans pour prescrire un navire.

Pour l'hypothèque maritime, nous serons moins sévères. Ici, le droit commun, c'est-à-dire l'art. 2180 du Code civil, reprend son empire. Nous savons, en effet, que dans tous les points que la loi n'a pas réglés, il faut suivre les règles de l'hypothèque immobilière. L'acquéreur d'un navire prescrira donc contre les créanciers hypothécaires, par un laps de dix à vingt ans, s'il a juste titre et bonne foi; par trente ans, dans le cas contraire.

Le délai, pour acquérir l'affranchissement de l'hypothèque, court à partir de la transcription en douane; cette transcription a pour but de faire connaître aux créanciers l'aliénation du navire, et par là, de les mettre sur leurs gardes. Cette théorie n'est encore qu'une application de l'art. 2180 du Code civil.

Une dernière question sur la prescription. Comment le créancier pourra-t-il interrompre la prescription de son hypothèque? De deux façons : en se faisant délivrer par le possesseur une reconnaissance volontaire de son hypothèque, ou en obtenant contre lui un jugement ayant le même résultat.

Il nous reste à parler de la purge. Nous n'avons pas à revenir sur cette question, que nous avons déjà étudiée, à propos du droit de suite. Nous ajouterons seulement, qu'après la vente en justice ou amiable, suivie de purge, les créanciers conservent encore leur droit de préférence sur le prix; leur collocation seule le fait disparaître.

CONCLUSION

Nous voici arrivés à la fin de cette étude. Quelle conclusion faut-il en tirer? Que la loi de 1874 a réalisé un progrès sérieux pour le développement du crédit maritime; mais que comme toute invention à son début, elle renferme des imperfections et des défauts, qui sont de nature à l'entraver.

Que l'on ne se persuade pas en effet, qu'avec la législation actuelle, les capitaux afflueront vers la mer? Sans parler de l'expérience qui a déjà prouvé la vérité de notre assertion, nous savons qu'un navire est un gage d'une nature trop périssable pour inspirer confiance aux prêteurs; tout contribue à en diminuer l'efficacité, les dangers d'une vente à l'étranger, suivie d'une défrancisation, la priorité accordée aux privilèges de l'article 193 du Code de commerce, sans compter l'usure et les réparations. En France, où le tempérament est aussi peu marin que possible, les regards des capitalistes ne peuvent manquer de se porter ailleurs.

Qu'on ne désespère pas cependant! avec des réformes et des remèdes, l'hypothèque maritime, un instant

délaissée, peut entrer dans une ère nouvelle. Quelques développements nous le feront mieux comprendre.

Nous venons de dire qu'il faut d'abord des réformes. En effet, la loi n'est pas parfaite, et il appartient au législateur de la réviser. Nous avons appuyé, dans le cours de cette étude, sur les points les plus critiqués. Grâce aux réformes projetées, ils ne tarderont pas à disparaître dans un avenir plus ou moins prochain; mais il est une réforme plus importante et sans laquelle, prétendent les commerçants, l'hypothèque maritime ne pourra jamais produire de résultats sérieux; il s'agit de la question de la limitation du taux de l'intérêt. Si l'on ne fait pas fléchir la loi de 1807 en matière de prêts hypothécaires sur navires, jamais, disent-ils, les premiers ne se généraliseront et ne prendront habituellement la place du prêt à la grosse. La Société pour le développement et la défense du commerce de Marseille, s'explique encore plus catégoriquement. « Sans cette réforme, dit-elle, l'hypothèque maritime est une institution mort-née. »

Malgré la valeur de ces critiques, la commission de 1874, par des scrupules peut-être un peu exagérés, refusa de se prononcer sur cette question; mais la Chambre des députés de 1881 a demandé qu'on déroge formellement à la loi du 3 septembre 1807; elle a voté un article proclamant la liberté de l'intérêt conven-

tionnel en matière de prêts hypothécaires sur les navires; l'intérêt légal reste toujours fixé à 6 %. Cette dernière théorie est certainement favorable au développement du commerce maritime; M. Grivart, lui-même, l'a reconnu dans son rapport. L'intérêt étant libre, la rémunération sera calculée d'après les risques courus; on peut alors espérer que l'attente de gros bénéfices fera accourir les capitalistes vers les entreprises maritimes. Ce qui pouvait faire hésiter la commission de 1874, c'était la crainte de prendre partie dans la question générale de la liberté ou de la limitation du taux de l'intérêt qui, on le sait, est si controversée; mais ce n'était pas le cas : il s'agissait simplement de consacrer une exception à la loi peu dangereuse, vu la classe de personnes qu'elle eût concernées, et peu susceptible d'exagération, à cause de la concurrence qui maintiendra toujours le taux de l'intérêt dans des limites raisonnables¹. L'expérience, du reste, est faite sur ce point; en Angleterre notamment, où les prêts hypothécaires maritimes peuvent être faits aux conditions qu'il plaît aux partis de fixer, jamais, dans la pratique, le taux de l'intérêt n'a dépassé 10 %.

On objectera peut-être que c'est agir contrairement à

1. Actuellement, un projet de loi voté en première lecture par la Chambre des députés, consacre la liberté complète du taux de l'intérêt.

l'esprit de la loi de 1807, qui prescrit pour les capitaux une règle uniforme. A ceci nous pouvons répondre que cette loi elle-même n'a pas adopté le même taux en matière civile qu'en matière commerciale ; d'autre part, cette loi est amèrement critiquée, elle est même violée à chaque instant par les tribunaux, qui reconnaissent la légitimité de commissions qui, dans leurs variétés infinies, ne sont, en réalité, que la gradation, en même temps que la rémunération des risques courus par le créancier. La raison qui les fait agir est cette considération supérieure que le capital est rebelle à toute autre loi que celle de son intérêt. Voilà la meilleure critique que l'on puisse faire de la limitation du taux de l'intérêt. Nous espérons donc qu'il y sera dérogé en notre matière à la prochaine révision de la loi.

Comme nous avons eu l'honneur de l'exposer dans le cours de ce travail, un projet de loi voté au commencement de cette année par la Chambre des Députés, et soumis en ce moment aux délibérations du Sénat, introduit d'importantes modifications à la législation actuelle. Nous nous proposons de faire terminer cette thèse par le résumé des innovations proposées. Pour bien les comprendre, nous croyons utile de mettre en regard le texte de la législation actuelle et celui du nouveau projet de loi, en indiquant par des caractères italiques les points de la loi de 1871 dont il propose la suppression ou la modification.

•

TEXTE

DE LA LOI DU 10 DÉCEMBRE 1874

Article premier.

Comme ci-contre.

Art. 2.

Le contrat par lequel l'hypothèque maritime est consentie doit être rédigé par écrit; il peut être fait par acte sous signatures privées.

Pour l'inscription de l'hypothèque, l'acte sous seing privé ne sera passible que du droit fixe de deux francs; mais le droit proportionnel pourra être ultérieurement exigé dans les cas où les actes sous seings privés y sont assujettis conformément aux lois sur l'enregistrement.

Art. 3.

L'hypothèque sur le navire ou sur portion de navire ne peut être consentie que par le propriétaire ou par son mandataire justifiant d'un mandat spécial.

Art. 4.

Comme ci-contre.

TEXTE

VOTÉ PAR LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Article premier.

Les navires sont susceptibles d'hypothèques; ils ne peuvent être hypothéqués que par la convention des parties.

Art. 2.

Le contrat par lequel l'hypothèque maritime est consentie doit être rédigé par écrit; il peut être fait par acte sous signatures privées.

Le droit d'enregistrement de l'acte constitutif d'hypothèque authentique ou sous-seing privé, est fixé à 1 franc par 1,000 francs des sommes ou valeurs portées au contrat.

Art. 3.

L'hypothèque sur le navire ne peut être consentie que par le propriétaire ou par son mandataire justifiant d'un mandat spécial.

Si le navire a plusieurs propriétaires, il pourra être hypothéqué par l'armateur titulaire pour les besoins de l'armement ou de la navigation, avec l'autorisation de la majorité telle qu'elle est établie par l'art. 220 du Code de commerce.

Dans le cas où l'un des copropriétaires voudrait hypothéquer sa part indivise dans le navire, il ne pourra le faire qu'avec la même autorisation.

Art. 4.

L'hypothèque consentie sur le navire ou sur portion de navire s'étend, à moins de convention contraire, au corps du navire, aux agrès, apparaux, machines et autres accessoires.

Art. 5.

L'hypothèque maritime peut être constituée sur un navire en construction. Dans ce cas, l'hypothèque doit être précédée d'une déclaration faite au bureau du receveur des douanes du lieu où le navire est en construction.

Cette déclaration indiquera la longueur de la quille du navire et approximativement ses autres dimensions, ainsi que son *port* présumé. Elle mentionnera l'emplacement de la mise en chantier du navire.

Art. 6.

L'hypothèque est rendue publique par l'inscription sur un registre spécial tenu par le receveur des Douanes du lieu où le navire est en construction ou de celui où il est immatriculé.

Si le navire a déjà un acte de francisation, l'inscription doit être mentionnée au dos dudit acte par le receveur des douanes.

Dans tous les cas, l'inscription est, *en outre*, certifiée par lui immédiatement et sous la même date sur le *contrat d'hypothèque* ou sur son expédition authentique, dont la représentation lui aura été faite.

Art. 7.

Tout propriétaire d'un navire construit en France, qui demande à le faire admettre à la francisation, est tenu de joindre aux pièces requises à cet effet, un état des inscriptions prises sur le navire en construction ou un certificat qu'il n'en existe aucune.

Les inscriptions non rayées sont reportées d'office à leurs dates respectives, par le receveur

Art. 5.

L'hypothèque maritime peut être constituée sur un navire en construction. Dans ce cas, l'hypothèque doit être précédée d'une déclaration faite au receveur principal du bureau des douanes dans la circonscription duquel le navire est en construction.

Cette déclaration indiquera la longueur de la quille du navire et approximativement ses autres dimensions, ainsi que son tonnage présumé. Elle mentionnera l'emplacement de la mise en chantier du navire.

Art. 6.

L'hypothèque est rendue publique par l'inscription sur un registre spécial tenu par le receveur principal du bureau des douanes dans la circonscription duquel le navire est en construction, ou du bureau dans lequel le navire est immatriculé, s'il est déjà pourvu d'un acte de francisation.

Des décrets détermineront, pour les chantiers de construction établis en dehors du rayon maritime, le bureau des douanes dans la circonscription duquel ils devront être compris.

Dans tous les cas, l'inscription est certifiée par le receveur, immédiatement et sous la même date, sur l'acte constitutif d'hypothèque ou sur son expédition authentique, dont la représentation lui aura été faite.

Art. 7.

Tout propriétaire d'un navire construit en France, qui demande à le faire admettre à la francisation, est tenu de joindre aux pièces requises à cet effet, un état des inscriptions prises sur le navire en construction ou un certificat qu'il n'en existe aucune.

Les inscriptions non rayées sont reportées d'office à leurs dates respectives, par le rece-

des douanes, *sur l'acte de francisation, ainsi que* sur le registre du lieu de francisation si celui-ci est autre que celui de la construction.

Si le navire change de port d'immatricule, les inscriptions non rayées sont pareillement reportées d'office par le receveur des douanes du nouveau port où il est immatriculé, sur son registre et avec mention de leurs dates respectives.

Art. 8.

Comme ci-contre.

Art. 9.

Comme ci-contre.

veur des douanes, sur le registre du lieu de francisation, si celui-ci est autre que celui de la construction.

Si le navire change de port d'immatricule, les inscriptions non rayées sont pareillement reportées d'office par le receveur des douanes du nouveau port où il est immatriculé, sur son registre et avec mention de leurs dates respectives.

Art. 8.

Pour opérer l'inscription, il est présenté au bureau du receveur des douanes un des originaux du titre constitutif d'hypothèque, lequel y reste déposé s'il est sous seing privé ou reçu en brevet, ou une expédition s'il en existe minute.

Il y est joint deux bordereaux signés par le requérant, dont l'un peut être porté sur le titre présenté. Ils contiennent :

1° Les noms, prénoms et domiciles du créancier et du débiteur, et leur profession, s'ils en ont une ;

2° La date et la nature du titre ;

3° Le montant de la créance exprimée dans le titre ;

4° Les conventions relatives aux intérêts et au remboursement ;

5° Le nom et la désignation du navire hypothéqué, la date de l'acte de francisation ou de la déclaration de la mise en construction ;

6° Election de domicile par le créancier dans le lieu de la résidence du receveur des douanes.

Art. 9.

Le receveur des douanes fait mention sur son registre du contenu aux bordereaux, et remet au requérant l'expédition du titre s'il est authentique, et l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription.

Art. 10.

S'il y a deux ou plusieurs hypothèques *sur la même part de propriété du navire*, leur rang est déterminé par l'ordre de priorité des dates de l'inscription.

Les hypothèques inscrites le même jour viennent en concurrence, nonobstant la différence des heures de l'inscription.

Art. 11.

L'inscription conserve l'hypothèque pendant *trois ans*, à compter du jour de sa date ; son effet cesse si l'inscription n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai sur le registre tenu en douane, *et mentionnée à nouveau sur l'acte de francisation, dès le retour du navire au port où il est immatriculé.*

Art. 12.

Comme ci-contre.

Art. 13.

Comme ci-contre.

Art. 14.

Comme ci-contre.

Art. 15.

A défaut de jugement, la radiation totale ou partielle de l'inscription ne peut être opérée par le receveur des douanes que sur le dépôt d'un acte authentique du consentement à la radiation donné par le créancier ou son cessionnaire justifiant de ses droits.

Art. 10.

S'il y a deux ou plusieurs hypothèques *sur le même navire ou sur la même part de propriété du navire*, leur rang est déterminé par l'ordre de priorité des dates de l'inscription.

Les hypothèques inscrites le même jour viennent en concurrence, nonobstant la différence des heures de l'inscription.

Art. 11.

L'inscription conserve l'hypothèque pendant *dix ans*, à compter du jour de sa date ; son effet cesse si l'inscription n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai sur le registre tenu en douane.

Art. 12.

Si le titre constitutif de l'hypothèque est à ordre, sa négociation par voie d'endossement emporte la translation du droit hypothécaire.

Art. 13.

L'inscription garantit, au même rang que le capital, deux années d'intérêt en sus de l'année courante.

Art. 14.

Les inscriptions sont rayées, soit du consentement des parties intéressées ayant capacité à cet effet, soit en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

Art. 15.

A défaut de jugement, la radiation totale ou partielle de l'inscription ne peut être opérée par le receveur des douanes que sur le dépôt d'un acte authentique de consentement à la radiation donnée par le créancier ou son cessionnaire justifiant de ses droits.

Si l'acte se borne à donner main-levée, le droit proportionnel sur le titre constitutif de l'hypothèque ne sera pas perçu.

Dans le cas où l'acte constitutif de l'hypothèque est sous seing privé, ou si, étant authentique, il a été reçu un brevet, il est communiqué au receveur des douanes, qui y mentionne, séance tenante, la radiation totale ou partielle.

Si l'acte de francisation lui est représenté simultanément ou ultérieurement, le receveur des douanes est tenu d'y mentionner, à sa date, la radiation totale ou partielle.

Art. 16.

Comme ci-contre.

Art. 17.

En cas de perte ou d'innavigabilité du navire, les droits des créanciers s'exercent sur les choses sauvées ou sur leur produit, alors même que les créances ne seraient pas encore échues. Ils s'exercent également, dans l'ordre des inscriptions, sur le produit des assurances qui auraient été faites par l'emprunteur sur le navire hypothéqué. Dans le cas prévu par le présent article, l'inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité d'assurance.

Les créanciers inscrits ou leurs cessionnaires peuvent, de leur côté, faire assurer le navire pour la garantie de leurs créances. Les assureurs avec lesquels ils ont contracté l'assurance sont, lors du remboursement, subrogés à leurs droits contre le débiteur.

Dans le cas où l'acte constitutif de l'hypothèque est sous seing privé, ou si, étant authentique, il a été reçu en brevet, il est communiqué au receveur des douanes qui y mentionne, séance tenante, la radiation totale ou partielle.

Art. 16.

Le receveur des douanes est tenu de délivrer à tous ceux qui le requièrent l'état des inscriptions subsistant sur le navire, ou un certificat qu'il n'en existe aucune.

Art. 18.

Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un navire ou portion de navire, le suivent en quelques mains qu'il passe, suivant l'ordre de leurs inscriptions.

Si l'hypothèque ne grève qu'une portion de navire, le créancier ne peut saisir et faire vendre que la portion qui lui est affectée. Toutefois, si plus de la moitié du navire se trouve hypothéquée, le créancier pourra, après saisie, le faire vendre en totalité à charge d'appeler à la vente les copropriétaires.

Dans tous les cas de copropriété autres que ceux qui résultent d'une succession ou de la dissolution d'une communauté conjugale, par dérogation à l'art. 883 du Code civil, les hypothèques consenties durant l'indivision, par un ou plusieurs des copropriétaires, sur une portion de navire, continuent à subsister après le partage ou la licitation.

Toutefois si la licitation s'est faite en justice *dans les formes déterminées par les art. 201 et suivants du Code de Commerce*, le droit des créanciers n'ayant hypothèque que sur une portion de navire sera limité au droit de préférence sur la partie du prix afférente à l'intérêt hypothéqué.

Art. 19.

L'acquéreur d'un navire ou d'une portion de navire hypothéqué, qui veut se garantir des poursuites autorisées par l'article précédent, est tenu, avant la poursuite ou dans le délai de quinzaine, de notifier à tous les créanciers inscrits *sur l'acte de francisation*, au domicile élu dans leurs inscriptions :

1° Un extrait de son titre indiquant seulement la date et la nature de l'acte, le nom du vendeur, le nom, l'espèce et le tonnage du navire, et les charges faisant partie du prix ;

Art. 17.

Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un navire ou portion de navire, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions.

Si l'hypothèque ne grève qu'une portion de navire, le créancier ne peut saisir et faire vendre que la portion qui lui est affectée. Toutefois si plus de la moitié du navire se trouve hypothéquée, le créancier pourra, après saisie, le faire vendre en totalité à charge d'appeler à la vente les copropriétaires.

Dans tous les cas de copropriété autres que ceux qui résultent d'une succession ou de la dissolution d'une communauté conjugale, par dérogation à l'art. 883 du Code civil, les hypothèques consenties durant l'indivision, par un ou plusieurs des copropriétaires, sur une portion du navire, continuent à subsister après le partage ou la licitation.

Toutefois, si la licitation s'est faite en justice *dans les formes déterminées par les art. 23 et suivants de la présente loi*, le droit des créanciers n'ayant hypothèque que sur une portion du navire sera limité au droit de préférence sur la partie du prix afférente à l'intérêt hypothéqué.

Art. 18.

L'acquéreur d'un navire ou d'une portion de navire hypothéqué, qui veut se garantir des poursuites autorisées par l'article précédent, est tenu, avant la poursuite ou dans le délai de quinzaine, de notifier à tous les créanciers inscrits sur le registre du port d'immatricule, au domicile élu dans leurs inscriptions :

1° Un extrait de son titre indiquant seulement la date et la nature de l'acte, le nom du vendeur, le nom, l'espèce et le tonnage du navire, et les charges faisant partie du prix ;

2° Un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des inscriptions ; la seconde, le nom des créanciers ; la troisième, le montant des créances inscrites.

Art. 20.

Comme ci-contre.

Art. 21.

Comme ci-contre.

Art. 22.

Cette réquisition signée du créancier doit être signifiée à l'acquéreur dans les dix jours des notifications. Elle contiendra assignation devant le *tribunal civil* du lieu où se trouve le navire, ou s'il est en cours de voyage, du lieu où il est immatriculé, pour voir ordonner qu'il sera procédé aux enchères requises.

Art. 23.

La vente aux enchères aura lieu à la diligence, soit du créancier qui l'aura requise, soit de l'acquéreur, dans les formes établies pour les ventes sur saisie.

2° Un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des inscriptions ; la seconde, le nom des créanciers ; la troisième, le montant des créances inscrites.

Art. 19.

L'acquéreur déclarera par le même acte, qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles.

Art. 20.

Tout créancier peut requérir la mise aux enchères du navire ou portion de navire en offrant de porter le prix à un dixième en sus, et de donner caution pour le paiement du prix et des charges.

Art. 21.

Cette réquisition signée du créancier doit être signifiée à l'acquéreur dans les dix jours des notifications. Elle contiendra assignation devant le tribunal de commerce du lieu où se trouve le navire, ou s'il est en cours de voyage, du lieu où il est immatriculé, pour voir ordonner qu'il sera procédé aux enchères requises.

Art. 22.

La vente aux enchères aura lieu à la diligence, soit du créancier qui l'aura requise, soit de l'acquéreur, par le ministère d'un courtier conducteur de navires, dans les formes établies pour les ventes sur saisie.

Art. 23.

Au cas de saisie, le saisissant devra, dans le délai de trois jours, notifier au propriétaire copie du procès-verbal de saisie, et le faire citer devant le tribunal de commerce du lieu de la saisie pour voir dire qu'il sera procédé à la vente des choses saisies.

Si le propriétaire n'est pas domicilié dans le ressort du tribunal, les significations et citations lui seront données en la personne du capitaine du bâtiment saisi, ou en son absence, en la personne de celui qui représentera le propriétaire ou le capitaine, et le délai de trois jours sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de la distance de son domicile, sans que le délai puisse dépasser un mois.

S'il est étranger, hors de France et non représenté, les citations et significations seront données ainsi qu'il est prescrit en l'art. 69 du Code de procédure civile.

Art. 24.

Le procès-verbal de saisie sera transcrit au bureau du receveur des douanes du lieu où le navire est en construction ou de celui où il est immatriculé, dans le délai fixé au paragraphe 1^{er} de l'article précédent, avec augmentation d'un jour par cinq myriamètres de la distance du lieu où se trouve le tribunal qui doit connaître de la saisie et de ses suites. Il sera notifié dans les mêmes délais aux créanciers inscrits, au domicile élu dans leurs inscriptions, avec l'indication du jour de la comparution devant le tribunal de commerce.

Le délai de la comparution sera calculé à raison d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où le navire est immatriculé et le lieu où siège le tribunal dans le ressort duquel la saisie a été pratiquée, sans qu'en aucun cas et tous calculs faits, il puisse dépasser les termes fixés par les deux derniers paragraphes de l'art. 24.

Art. 25.

Le tribunal fixera par son jugement la mise à prix et les conditions de la vente.

Art. 26.

La vente se fera à la Bourse

ou au lieu désigné par le Tribunal de commerce, aux enchères publiques, par le ministère d'un courtier conducteur de navires qui sera nommé par le Tribunal, ou, en cas d'empêchement survenu depuis sa nomination, par ordonnance du Président, après deux appositions d'affiches à huit jours d'intervalle, et une insertion dans l'un des journaux imprimés au lieu où siège le Tribunal de commerce, et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux qui seront imprimés dans le département, sans préjudice de toutes autres publications qui seraient autorisées par le Tribunal.

Art. 27.

Les affiches seront apposées au grand mât ou sur la partie la plus apparente du bâtiment saisi ; à la porte principale du Tribunal devant lequel on procédera ; dans la place publique et sur le quai du port où le bâtiment sera amarré, ainsi qu'à la Bourse de commerce.

Art. 28.

Les annonces et affiches devront indiquer :

Les noms, profession et demeure du poursuivant ;

Les titres en vertu desquels il agit ;

Le montant de la somme qui lui est due ;

L'élection de domicile par lui faite dans le lieu où siège le Tribunal de commerce et dans le lieu où se trouve le bâtiment ;

Les noms, profession et domicile du propriétaire du bâtiment saisi ;

Le nom du bâtiment et, s'il est armé ou en armement, celui du capitaine ;

Le tonnage du navire ;

Le lieu où il se trouve ;

La mise à prix et les conditions de la vente ;

Les jour, lieu et heures de l'adjudication.

Art. 24.

La réquisition de mises aux enchères n'est pas admise en cas de vente judiciaire.

Art. 25.

Faute par les créanciers de s'être réglés entre eux, à l'amiable, dans le délai de quinzaine pour la distribution du prix offert par la notification ou produit par la surenchère, il est procédé entre les créanciers privilégiés, hypothécaires et chirographaires, dans les formes établies en matière de saisie. En cas de distribution du prix d'un navire hypothéqué l'inscription vaut opposition au profit du créancier inscrit. Les créanciers auront un mois pour produire leurs titres, à compter de la sommation qui leur aura été adressée.

Art. 29.

La surenchère n'est pas admise en cas de vente judiciaire.

Art. 30.

L'adjudicataire sur saisie, comme l'adjudicataire par suite de surenchère, sera tenu de verser son prix, sans frais, à la caisse des dépôts et consignations, dans les vingt-quatre heures de l'adjudication, à peine de folle enchère.

Il devra, dans les cinq jours suivants, par acte signifié au domicile élu, convoquer les créanciers dans l'une des salles du Tribunal de commerce pour s'entendre à l'amiable sur la distribution du prix. L'acte de convocation sera affiché dans l'auditoire du Tribunal de commerce, et inséré dans l'un des journaux imprimés au lieu où siège le Tribunal, et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux qui seront imprimés dans le département.

Le délai de la convocation sera de quinzaine sans augmentation à raison de la distance.

Art. 31.

La réunion sera présidée par un juge commis à cet effet par le Président du Tribunal de commerce, sur requête présentée par le poursuivant.

Dans le cas où les créanciers ne s'entendraient pas sur la distribution du prix, il sera dressé procès-verbal de leurs prétentions et contredits pour être ensuite statué par le Tribunal suivant les droits de chacun. Ils auront un mois pour produire leurs titres; à compter de la citation qui leur aura été donnée à la requête du plus diligent d'entre eux. Le Tribunal statuera à l'égard de tous les créanciers, même des créanciers privilégiés.

Art. 32.

Le jugement sera signifié dans les trente jours de sa date, au

domicile élu dans les inscriptions. Cette signification sera dénoncée au greffier du Tribunal de commerce. Le jugement ne sera pas susceptible d'opposition de la part des parties défaillantes.

Le délai d'appel contre toutes parties à l'égard les unes des autres sera de dix jours à compter de la signification du jugement, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le siège du Tribunal et le domicile élu dans l'inscription. L'acte d'appel contiendra assignation et l'énonciation des griefs à peine de nullité. Il sera dénoncé au greffier du Tribunal de commerce.

La disposition finale de l'art. 762 du Code de procédure civile sera appliquée, ainsi que les art. 761, 763 et 764 du même Code, relatifs à la procédure devant la Cour.

Dans les huit jours qui suivront l'expiration du délai d'appel, et, s'il y a appel, dans les huit jours de la signification de l'arrêt au greffier du Tribunal de commerce, le juge déjà désigné dressera l'état des créances colloquées en capital, intérêts et frais ; les intérêts des créances utilement colloquées cesseront de courir à l'égard de la partie saisie. Les dépens des contestations ne pourront être pris sur les deniers à distribuer.

Sur ordonnance rendue par le juge-commissaire, le greffier retirera les fonds consignés et payera le montant des collocations d'après l'état dressé par le juge sur simple quittance des créanciers. Il transmettra au receveur des douanes un extrait de cet état dans la huitaine de sa date. Sur le vu de cet extrait, les inscriptions des créanciers non colloquées seront radiées.

Art. 26.

Le propriétaire qui veut se réserver la faculté d'hypothéquer son navire en cours

Art. 33.

La vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèques est interdite à l'étranger. Tout acte fait en fraude de cette disposition est

de voyage, est tenu de déclarer, avant le départ du navire, au bureau du receveur des douanes du lieu où le navire est immatriculé, la somme pour laquelle il entend user de ce droit.

Cette déclaration est mentionnée sur le registre du receveur et sur l'acte de francisation, à la suite des hypothèques déjà existantes.

Les hypothèques réalisées en cours de voyage sont constatées sur l'acte de francisation : en France et dans les possessions françaises, par le receveur des douanes ; à l'étranger, par le Consul de France, ou, à défaut, par un officier public du lieu du contrat. Il en est fait mention par l'un et par l'autre sur un registre spécial qui sera conservé pour y avoir recours, en cas de perte de l'acte de francisation par naufrage ou autrement, avant le retour du navire. Elles prennent rang du jour de leur inscription sur l'acte de francisation.

La mention faite en vertu du paragraphe 2 du présent article ne pourra être supprimée qu'après le voyage accompli et sur la présentation de l'acte de francisation.

Art. 27.

Les paragraphes 9 de l'art. 191 et 7 de l'art. 192 du Code de commerce sont abrogés.

nul, et rend le vendeur passible des peines portées par l'art. 408 du Code pénal. L'art. 463 du même Code pourra être appliqué.

Est également interdit tout contrat hypothécaire en cours de voyage, les ports de France et d'Algérie restant exceptés.

Sont néanmoins valables les hypothèques constituées sur le navire acheté à l'étranger avant son immatriculation en France, pourvu qu'elles soient régulièrement inscrites par le Consul français sur l'acte provisoire de francisation, et reportées sur le registre du receveur des Douanes du lieu où le navire sera immatriculé.

Les dispositions du présent article seront mentionnées sur l'acte de francisation.

Art. 34.

L'art. 191 du Code de commerce est terminé par la disposition suivante :

« Les créanciers hypothécaires sur le navire viennent, dans leur

L'art. 191 du même Code est terminé par la disposition suivante :

« Les créanciers hypothécaires sur le navire *viendront* dans leur ordre d'inscription après les créanciers privilégiés. »

Art. 28.

L'art. 233 du Code de commerce est modifié ainsi qu'il suit :

« Si le bâtiment est frété du consentement des propriétaires, et que quelques-uns fassent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédition, le capitaine peut, en ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter hypothécairement pour leur compte, sur leur part dans le navire, avec l'autorisation du juge.

Art. 29.

Comme ci-contre.

Art. 30.

Le tarif des droits à percevoir par les employés de l'administration des douanes, et le cautionnement spécial à leur imposer, à raison des actes auxquels donnera lieu l'exécution de la présente loi, seront fixés par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique.

La responsabilité de la régie des douanes, du fait de ses agents, ne s'applique pas aux attributions conférées aux receveurs

ordre d'inscription, après les créanciers privilégiés. »

Art. 35.

L'art. 233 du Code de commerce est modifié ainsi qu'il suit :

« Si le bâtiment est frété du consentement des propriétaires et que quelques-uns fassent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédition, le capitaine peut, en ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter hypothécairement pour leur compte, sur leur part dans le navire, avec l'autorisation du juge.

« Au cas où la part serait déjà hypothéquée, la saisie pourra être autorisée par le juge et la vente poursuivie devant le Tribunal de commerce, comme il est dit ci-dessus. »

Art. 36.

Les navires de vingt tonneaux et au-dessus seront seuls susceptibles de l'hypothèque créée par la présente loi.

Art. 37.

Le tarif des droits à percevoir par les greffiers des tribunaux de commerce et par les employés de l'Administration des Douanes, ainsi que le cautionnement spécial à imposer à ceux-ci à raison des actes auxquels donnera lieu l'exécution de la présente loi, seront fixés par des décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique.

La responsabilité de la régie des douanes du fait de ses agents ne s'applique pas aux attributions conférées aux receveurs par les dispositions qui précèdent.

par les dispositions qui précèdent.

La loi sera exécutoire à partir du 1^{er} mai 1875.

Art. 38.

L'intérêt conventionnel en matière de prêts hypothécaires sur navires est libre. L'intérêt légal est de 6 0/0, comme en matière commerciale.

Art. 39.

Sont abrogés :

Le paragraphe 9 de l'art. 191 et le paragraphe 7 de l'art. 192 du Code de commerce ;

Les art. 201, 202, 203, 204, 205, 206 et 207 du même Code ;

La loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime ;

Et généralement toutes les dispositions contraires à la présente loi.

Il suffit de jeter un coup-d'œil sur les textes ci-dessus pour se rendre compte des innovations proposées par le projet de loi en ce moment en délibération. Nous les avons du reste examinées et appréciées en leur lieu et place. Bornons-nous en ce moment à en faire le résumé.

L'article 2, du texte nouveau, fixe à 1 fr. par 1,000 fr. le droit d'enregistrement du contrat constitutif d'hypothèque maritime, modifiant ainsi l'article 2 de la loi de 1874 qui prescrivait l'enregistrement provisoire au droit fixe de 2 fr. et rendant sans objet le 2^e alinéa de l'article 15 de la même loi qui décidait qu'un acte de main

levée ne donnerait pas lieu à la perception du droit proportionnel.

L'article 3 supprime le droit que la loi reconnaissait à tout copropriétaire d'un navire d'hypothéquer seul sa part indivise, et ne lui permet de le faire qu'avec le consentement de la majorité prescrite par l'article 220 du Code de commerce et représentée par une portion d'intérêt excédant la moitié de la valeur du navire. L'armateur titulaire pourra, pour les besoins de l'armement et de la navigation, hypothéquer le navire, avec l'autorisation de la même majorité.

Les articles 6, 7, 11 et 15 *in fine* suppriment, faute de la reproduire, la nécessité de mentionner au dos de l'acte de francisation, les inscriptions, renouvellements et radiations d'inscriptions.

L'article 11 porte, en outre, à dix ans, le délai pour renouveler l'inscription, fixé à trois ans par la loi du 10 décembre 1874.

Le nouveau projet ne reproduit pas l'article 17 de cette dernière loi, et par suite supprime la subrogation des créanciers hypothécaires dans les droits des emprunteurs contre les assureurs.

L'article 21 substitue le Tribunal de commerce au Tribunal civil relativement à la mise aux enchères du navire.

Les articles 23 à 32 établissent, pour la saisie et la vente des navires un nouveau système de procédure

remplaçant celui des articles 201 et suivants du Code de commerce.

L'article 33 commence par introduire dans le nouveau projet de loi l'interdiction, sauf le cas de force majeure, de vendre à l'étranger un navire grevé d'hypothèque, frappe de nullité l'opération faite en fraude de cette prohibition, et applique aux vendeurs les dispositions de l'article 408 du Code pénal.

Le même texte, contrairement à l'article 26, de la loi du 10 décembre 1874, interdit toute constitution d'hypothèque en cours de voyage, les ports de France et d'Algérie exceptés. Il déclare néanmoins valables les hypothèques constituées sur le navire acheté à l'étranger avant son immatriculation en France, pourvu qu'elles soient régulièrement inscrites par le Consul Français sur l'acte provisoire de francisation et reportées sur le registre du receveur des douanes du lieu où le navire sera immatriculé.

A propos de l'hypothèque conférée sur un navire étranger, nous allons examiner quelques questions sur lesquelles notre jurisprudence française a eu à se prononcer depuis la promulgation de la loi du 10 décembre 1874.

Tout le monde paraît unanime pour reconnaître la validité d'une hypothèque consentie sur un navire étranger. Trois décisions judiciaires toutes récentes l'ont déclaré formellement : un arrêt de la Cour d'Aix

du 22 mai 1876, un arrêt de la Cour de cassation du 25 novembre 1879 et enfin un arrêt de la Cour de Grenoble du 11 mai 1881.

Le seul point qui avait donné lieu à quelque difficulté était de savoir si cette hypothèque était valable, alors même qu'elle avait été consentie en pays étranger. La Cour d'Aix, en argumentant par analogie de l'article 2128 de notre Code civil, s'était prononcée pour la négative. Mais cette solution, si contraire aux intérêts du commerce maritime, a été repoussée par la Cour suprême, et avec raison. L'article 2128 renferme une disposition exorbitante, exceptionnelle, qui ne doit être appliquée qu'aux hypothèques immobilières. C'est un principe de notre législation que tout contrat passé en pays étranger est obligatoire en France. Les exceptions sont de droit étroit, et ne doivent pas être étendues par analogie.

Une divergence plus sérieuse s'est produite relativement aux deux questions suivantes que nous allons examiner :

1^o L'hypothèque consentie sur un navire étranger produit-elle ses effets en France, alors même que les conditions de publicité prescrites par la loi Française n'ont pas été remplies, si les dispositions de la loi du pays auquel appartient le navire ont été observées ?

2^o Les contrats passés en pays étranger, pour conférer en France une hypothèque sur un navire étranger,

doivent-ils nécessairement être déclarés exécutoires par le tribunal Français ?

Reprenons notre première question et voyons s'il suffit, pour la validité de l'hypothèque au point de vue de la loi Française, que les dispositions de la loi étrangère aient été remplies. La Cour d'Aix, dans l'arrêt précité, s'était prononcée pour la négative en se fondant sur ce motif que l'hypothèque faisant partie du statut réel, ne peut être exercée en France que conformément aux lois qui régissent le territoire.

Cet argument nous paraît résoudre la question par la question. La Cour de cassation, par arrêt du 25 novembre 1876, a cassé la décision de la Cour d'Aix, mais pour des motifs tout particuliers à la cause. La Cour de Grenoble, par un arrêt du 11 mai 1881, remarquablement motivé, a consacré les vrais principes. Un navire, en effet, n'est pas un meuble ordinaire. Par une fiction de droit international, il est considéré comme une portion du territoire de la nation dont il porte le pavillon ; c'est donc à la loi de ce pays qu'il faut se référer par application même de la règle *locus regit actum*. Ajoutons, comme le fait remarquer la Cour suprême, que le système contraire se heurte à des impossibilités. Comment faire, dans cette hypothèse, l'inscription au bureau du receveur des douanes et la mention dans l'acte de francisation ? La seule solution

pratique et conforme à l'équité est celle que nous défendons.

Passons à l'examen de notre deuxième question et demandons-nous si les contrats constitutifs d'hypothèque passés en pays étrangers doivent être déclarés exécutoires par un tribunal Français ? M. Lyon-Caen, dans un remarquable article du *Journal du Palais* (année 1880, page 603), s'est prononcé pour la négative. Le principal argument sur lequel il s'appuie consiste à contester à la collocation hypothécaire le caractère de saisie exécution. Nous ne pouvons nous ranger à l'avis de l'éminent jurisconsulte et nous pensons, conformément à l'opinion de la Cour suprême, que l'intervention d'un tribunal Français est nécessaire pour donner au titre la force exécutoire qui lui manque. Les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de Procédure civile nous paraissent formels dans ce sens et il n'y a aucune raison pour admettre à la règle qu'ils posent une exception qui n'est écrite nulle part.

Par application des principes que nous venons d'exposer, la Cour de Cassation a décidé par le même arrêt que celui qui a prêté à la grosse avant le départ sur un navire étranger ne peut plus, depuis la loi du 10 décembre 1874, exercer en France son privilège.

Revenons, après cette longue digression, à l'examen de notre projet de loi.

L'article 38 établit la liberté de l'intérêt conventionnel, en matière de prêts hypothécaires sur navires.

Enfin l'article 39 prononce l'abrogation formelle des articles 191-9°, 192-7°, 201 à 207 du Code de commerce et de la loi du 10 décembre 1874.

Nous avons donné notre appréciation sur les réformes que nous venons d'énumérer, nous n'avons pas à y revenir. Résumons-nous en terminant.

La loi sur l'hypothèque maritime n'a pas produit de résultats satisfaisants jusqu'à ce jour, c'est un fait certain ; mais avec les réformes qu'elle est appelée à subir prochainement, et qui ne doivent pas être les dernières, avec un peu d'initiative du commerce français, nous espérons qu'elle pourra donner un nouvel essort à notre marine marchande, et lui rendre le troisième rang qu'elle a occupé parmi les puissances du monde ; car, actuellement, elle n'est plus classée qu'au sixième, après l'Angleterre, l'Amérique, l'Italie, la Norwège et l'Allemagne.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — L'action publicienne, lorsqu'elle garantissait les démembrements de l'*in bonis*, n'était pas *fictice*, mais *in factum*.

II. — L'hypothèque donnée pour garantie d'un prêt futur ne prenait rang que du jour de la numération des espèces, lorsque du moins le futur prêteur ne pouvait être contraint d'effectuer le versement des sommes dont la restitution devait être garantie par l'hypothèque.

III. — La prohibition d'hypothéquer le fonds dotal, même avec le consentement de la femme ne résultait pas de la loi Julia, mais avait été déduite par la jurisprudence des dispositions qui interdisaient aux femmes l'*intercessio passiva*.

IV. — La *filia familias* pubère, à l'époque où la tutelle des femmes était sérieuse, était incapable de s'obliger par contrat.

V. — Le sénatus consulte rendu sous Sévère et Caracalla, s'appliquait aux donations entre époux ayant pour objet des droits de créance.

VI. — Le débiteur ne pouvait, en principe, être poursuivi par l'action de la loi Aquilia, à raison d'une faute qui n'aurait pas été assez grave pour donner naissance à l'action du contrat.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — La séparation des patrimoines ne confère pas aux créanciers du défunt un véritable privilège, mais un simple droit de préférence.

II. — Les meubles dotaux peuvent être aliénés, soit par les deux époux conjointement, soit même quelquefois par le mari seul, sans qu'il y ait à distinguer si la séparation de biens a été ou n'a pas été prononcée.

III. — Tous les auteurs d'un quasi délit sont solidairement tenus des restitutions et dommages-intérêts.

IV. — Le débiteur qui a payé une dette à laquelle il a été condamné par un arrêt plus tard cassé, ne peut répéter la somme ainsi payée, si cette somme a servi au paiement d'une dette incontestable et incontestée.

V. — La nullité d'une donation entre époux déguisée sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux peut être invoquée même par les héritiers non réservataires du donateur.

VI. — Un tribunal français saisi d'une demande, tendant à faire déclarer exécutoire un jugement rendu par un tribunal étranger, a le droit de réviser le fonds.

VII. — La caution solidaire est déchargée comme la caution simple lorsque le créancier a rendu par son fait impossible la subrogation dans ses droits et actions contre le débiteur.

DROIT COMMERCIAL

I. — L'inaccomplissement des formalités de la loi de 1874 ne saurait faire obstacle à ce que l'hypothèque maritime reçoive son effet en France, si elle a été cons-

tituée régulièrement, d'après la loi du pays auquel appartient le navire hypothéqué.

II. — L'hypothèque consituée sur un navire étranger, par acte passé en pays étranger, avec les conditions de forme et de publicité établies dans ce pays, produit ses effets en France, pourvu que le contrat ait été déclaré exécutoire par un tribunal Français. (Arrêts cités dans la thèse.)

DRÔIT CRIMINEL

Les complices des personnes désignées dans l'article 380 du Code pénal ne sont pas punissables ; il en est de même des co-auteurs.

DROIT ADMINISTRATIF

Le locataire d'un immeuble exproprié a droit à une indemnité alors même, qu'en fait, l'administration l'aurait laissé dans les lieux loués jusqu'à l'expiration de son bail.

PROCÉDURE CIVILE

Lorsqu'un tribunal civil, statuant sur un appel formé contre un jugement d'un juge de paix, l'annule pour incompétence et évoque le fonds, le jugement rendu en vertu de cette évocation n'est pas susceptible d'appel, mais seulement de recours en cassation.

ÉCONOMIE POLITIQUE

Le taux de l'intérêt ne doit pas être limité par le législateur.

DROIT INTERNATIONAL

Au point de vue du droit privé, la propriété des particuliers sur mer est inviolable.

Vu pour l'impression :

Le Doyen, **Ed. BODIN.**

Vu permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie, **J. JARRY.**

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

De la Constitution de l'Hypothèque conventionnelle

	PAGES
INTRODUCTION. — § 1. Historique de l'hypothèque conventionnelle.....	5
§ 2. Nature et caractère de cette hypothèque.....	19
§ 3. Différentes sortes d'hypothèques.....	28
CHAPITRE I. — Comment se forme le pacte d'hypothèque....	32
CHAPITRE II. — Des créances et obligations qu'il peut garantir.....	42
CHAPITRE III. — Qui peut hypothéquer.....	50
CHAPITRE IV. — Qui peut recevoir une hypothèque.....	62
CHAPITRE V. — Quelles choses pouvaient être hypothéquées .	67
CHAPITRE VI. — Des choses qui ne peuvent être hypothéquées	77
Erratas.....	95

DROIT FRANÇAIS

De l'Hypothèque maritime

INTRODUCTION. — § 1. Historique de la loi de 1874 sur l'hypothèque maritime.....	101
§ 2. Moyens de crédit réel employés pour remédier à l'insuffisance de la loi avant 1874. Systèmes proposés.....	109

	PAGES
CHAPITRE I. — De la constitution de l'hypothèque maritime .	126
§ 1. Des sources de l'hypothèque maritime....	126
§ 2. Des personnes qui peuvent constituer cette hypothèque.....	130
§ 3. Des formes dans lesquelles elle peut être constituée	138
CHAPITRE II. — Des biens qui peuvent être l'objet d'une hypo- thèque maritime.....	142
CHAPITRE III. — De l'inscription des hypothèques.....	164
§ 1. Fonctionnaires chargés d'opérer l'inscrip- tion.....	165
§ 2. En quelles formes l'inscription est-elle requise et opérée ?	173
§ 3. Des effets de l'inscription.....	185
§ 4. De la réduction, de la radiation et de la péremption des inscriptions.....	190
§ 5. Des frais de l'inscription	200
CHAPITRE IV. — Des effets de l'hypothèque, ou des droits des créanciers hypothécaires.....	210
CHAPITRE V. — De l'extinction des hypothèques maritimes...	253
CONCLUSION.....	258
POSITIONS.....	283

